

Le délit de destruction ou détournement d'objets saisis ou donnés en gage

Article 400, paragraphes 3 et suivants du Code pénal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Lyon

par

Jean REYNAUD



LYON

IMPRIMERIE NOIRCLERC & FÉNÉTRIER

3, rue Stella, 3

—
1933

Le délit de destruction ou détournement d'objets saisis ou donnés en gage

Article 400, paragraphes 3 et suivants du Code pénal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Lyon

par

Jean REYNAUD



LYON

IMPRIMERIE NOIRCLERC & FÉNÉTRIER

3, rue Stella, 3

1933

FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS HONORAIRES

MM. APPLETON (Charles), *, § I.
APPLETON (J.), * O., §, § I.
PIC (Paul), * O., § I.

DOYEN

M. JOSSERAND, * O., § I.

ASSESEUR

M. GARRAUD (Pierre), §, § I.

PROFESSEURS

MM. LAMBERT, *, § I., Professeur de Droit comparé.
LAMEIRE, *, § I., Professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif, de doctorat.
JOSSEAND, * O., § I., Professeur de Droit civil.
LÉVY, *, § I., Professeur de Droit civil.
GONNARD, §, § I., Professeur d'Economie politique.
ANTONELLI, *, §, § I., Professeur d'Histoire des doctrines économiques.
PERROUD, §, § I., Professeur de Procédure civile.
COHENDY (Georges), § I., Professeur de Droit commercial général.
GARRAUD (Pierre), §, § I., Professeur de Droit criminel.
ROUBIER, § I., Professeur de Droit civil.
FALLETTI, Professeur de Droit romain.
LAMBERT (Jacques), Professeur d'Etudes des Institutions internationales d'organisation de la Paix.
DE LAPLANCHE, Professeur d'Histoire du Droit français.
NICOLAS, § I., Professeur de Droit administratif.
PHILIP, Professeur de Science financière et de législation française des finances.

AGRÉGÉS

M. PERROUX (François), chargé d'un cours d'Economie politique.
M^{lle} BASDEVANT, chargée des cours de Droit international public.

CHARGÉS DE COURS

MM. CONDOMINE, § I., Capacité, 2^e année.
LABROUQUÈRE, Economie politique.

DIRECTEURS DE CONFÉRENCES AGRÉÉS PAR LA FACULTE

M. BRUN.
M^{me} CLAPS-LIENHART.

SECRÉTARIAT

M. DUBROCA, § A., secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. GARRAUD. — *Assesseurs* : MM. ROUBIER, COHENDY.

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE HISTORIQUE

I. TEXTES. — Les deux premiers paragraphes de l'article 400 du Code pénal punissent respectivement l'extorsion de signatures ou de titres et le chantage. La fin du texte est consacrée à un troisième délit qui porte le nom de « destruction ou détournement d'objets saisis ou donnés en gage », elle est ainsi rédigée :

« Le saisi qui aura détruit, détourné ou tenté de détruire ou de détourner des objets saisis sur lui et confiés à sa garde sera puni des peines portées en l'article 406.

« Il sera puni des peines portées en l'article 401, si la garde des objets saisis et qu'il aura détruits ou détournés ou tenté de détruire ou de détourner avait été confiée à un tiers.

« Les peines de l'article 401 seront également applicables à tout débiteur, emprunteur ou tiers donneur de gage, qui aura détruit, détourné ou tenté de détruire

« ou de détourner des objets par lui donnés à titre de
« gage.

« Celui qui aura recélé sciemment les objets détour-
« nés, le conjoint, les ascendants et descendants du saisi,
« du débiteur, de l'emprunteur ou tiers donneur de gage
« qui l'auront aidé dans la destruction, le détournement
« ou dans la tentative de destruction ou de détourne-
« ment de ces objets, seront punis d'une peine égale à
« celle qu'il aura encourue. »

La première rédaction de l'article 400, celle du Code pénal de 1810, ne comprenait aucune disposition relative au détournement d'objets saisis ou donnés en gage. Cette lacune fut comblée, nous allons voir comment, par les lois du 28 avril 1832 et 13 mai 1863.

Quelques rappels historiques semblent ici nécessaires.

II. DROIT ROMAIN. — On sait qu'en Droit romain la notion du vol, *furtum*, était beaucoup plus large qu'elle ne l'est en Droit français moderne. Le *furtum* comprenait non seulement des actes frauduleux qui sont aujourd'hui des délits distincts, ainsi l'abus de confiance et l'escroquerie, mais encore des actes malhonnêtes qui ne sont plus, en principe, considérés comme des infractions, ainsi le vol d'usage et le vol de possession. Ne nous étonnons donc pas de voir le Digeste frapper des peines du vol le débiteur qui s'empare de la chose par lui constituée en gage à son créancier : « *Qui autem rem pignori dat, eamque sulripit, furti actione tenetur.* » (Digeste, *De furtis*, L. 19, par. 5 et 6). La même règle est énoncée dans la loi 12, par. 2 : « *Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non sit. Quinimo non solum adversus extraneum*

dabimus, verum et contra ipsum quoque dominum furti actionem. »

III. ANCIEN DROIT. — Quelles furent, à l'égard de notre délit, les sanctions édictées par l'ancien Droit français? Jousse, dans son « *Traité de la Justice criminelle en France* », rappelle (T. IV, p. 196) les textes du Digeste et ajoute : « On doit dire la même chose dans nos mœurs. « Un créancier peut rendre plainte et faire informer « comme d'un vol contre le débiteur qui lui a repris furtivement et avec mauvaise intention la chose remise « en gage, tel est l'usage constant... Il doit en être de même du saisi qui détourne ou enlève les effets mis « sous la main de justice... » Mais il ressort des explications données par Muyart de Vouglans (*Lois criminelles*, p. 285 : Du vol et de ses différentes espèces) que pour « tous les différents vols qui ne tombent que sur l'usage « ou la possession » la poursuite criminelle n'était pas portée jusqu'au règlement à l'extraordinaire : « c'est-à-dire qu'au lieu de prononcer ce règlement l'affaire doit « être civilisée par le renvoi à l'audience ou par la conversion des informations en enquêtes, parce que les « condamnations qui se prononcent en ce cas se résolvent ordinairement en dommages et intérêts... » Muyart de Vouglans ajoute que c'est seulement : « lorsqu'il se trouve dans ces sortes de vol des circonstances qui les rendent qualifiés, qu'ils peuvent être poursuivis dans toute la rigueur de la procédure extraordinaire ». Le détournement d'objets saisis ou donnés en gage avait donc dans notre ancien Droit, qui n'admettait pas sur ce point les solutions du Droit romain, un caractère mixte : l'information et les sanctions étaient civiles, excep-

tion faite pour le cas où il existait des circonstances aggravantes qui entraînaient alors l'application de la procédure criminelle inquisitoriale.

IV. CODE PÉNAL DE 1810. — Les législateurs de la Révolution et de l'Empire, en distinguant l'abus de confiance et l'escroquerie du vol proprement dit, laissèrent de côté notre infraction. Comme nous allons le constater, celle-ci ne rentrait dans le cadre d'aucun des délits prévus par le Code pénal.

V. VOL. — Tout d'abord le détournement d'objets saisis ou donnés en gage pouvait-il constituer un vol? Il résulte de la définition donnée par l'article 379 que le vol comprend les quatre éléments suivants :

- 1° une soustraction ;
- 2° portant sur une chose mobilière ;
- 3° commise avec intention frauduleuse ;
- 4° aux dépens du propriétaire de cette chose ;

Il est clair que le troisième élément du vol fait défaut dans notre détournement. L'objet saisi ou remis en gage ne cesse pas d'appartenir au débiteur, qui n'est exproprié que par la vente effectuée à la requête du créancier. En soustrayant sa propre chose le débiteur ne commet pas un vol. Il est vrai que la possession, au moins dans le cas de gage, a été transférée à autrui, mais nous avons déjà remarqué que la loi française ne punit pas le vol de possession ou d'usage.

C'est pourquoi la jurisprudence, sous le régime du Code pénal de 1810, a toujours refusé de considérer comme un vol le détournement d'objets saisis ou donnés en gage opéré par le propriétaire des objets (Cass.,

29 octobre 1812 : *S.* 1812-14, p. 210 ; *D. J. G.* Abus de confiance, n° 139 ; 14 mai 1813, *S. Ibid.*, p. 351 ; *D. Ibid.*, Vol. n° 614 ; 25 août 1859 : *D.* 1861-5-544).

VI. ABUS DE CONFIANCE. — Aucune répression possible non plus au moyen de l'abus de confiance. Si l'on envisageait l'hypothèse du gage, il était nécessaire, aux termes de l'article 408 (1), que les objets détournés eussent été remis à l'auteur du détournement à titre de louage, de dépôt, de mandat ou pour un travail salarié ou non salarié, à charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un emploi déterminé. Or, par définition, aucune remise n'est faite au débiteur qui détourne l'objet constitué en gage, puisqu'il reprend lui-même cet objet, contrairement au droit qu'il a consenti à son créancier. En outre l'abus de confiance ne peut porter que sur des objets dont on n'est pas propriétaire. C'est du moins l'opinion très généralement admise. La théorie contraire n'est guère soutenue qu'en matière d'abus de confiance portant sur des choses fongibles remises en « dépôt irrégulier » ; encore est-elle très contestée.

Il faut éviter ici une confusion. C'est une loi de 1863 qui a ajouté le nantissement aux contrats spécifiés par l'article 408. Se fondant sur l'absence du nantissement dans l'énumération de cet article, un arrêt de la Cour de Douai, en date du 14 avril 1856 (*D.* 1856-2-146), décidait qu'en détournant le gage des mains de son créancier le débiteur ne commettait pas d'abus de confiance. Mais à supposer que le nantissement eût été, dès 1856, visé

(1) Et encore est-ce seulement depuis la rédaction de 1832. Le Code de 1810 visait exclusivement le dépôt et le travail salarié.

par l'article 408, ce texte, en raison de sa rédaction, n'aurait pu être appliqué qu'au détournement réalisé par le créancier possesseur de l'objet et non au détournement réalisé par le débiteur privé de la possession.

Le saisi, lui aussi, échappait aux peines de l'abus de confiance, s'il enlevait les choses dont il avait été constitué gardien. Nous venons de dire en effet que l'abus de confiance est un délit qui ne saurait être l'œuvre du propriétaire des choses détournées (sous les réserves indiquées plus haut).

Il ressort implicitement des distinctions précédentes que les éléments ordinaires du vol et de l'abus de confiance se trouvaient réunis dans deux cas seulement : il y avait vol de la part du *tiers*, étranger à la garde des objets saisis et qui soustrayait ceux-ci pour son propre compte, il y avait abus de confiance de la part du *tiers* gardien de la saisie (ou du tiers auquel les parties avaient confié la chose donnée en gage) et qui détournait ou dissipait les objets qu'il aurait, au contraire, dû surveiller. Mais ce n'était là que l'application des principes généraux de nos deux infractions. Nous aurons ultérieurement l'occasion de constater que ces principes n'ont pas été modifiés par la création du délit de l'article 400.

VII. ESCROQUERIE. — La répression du détournement d'objets saisis ou donnés en gage ne pouvait-elle pas être recherchée du côté de l'escroquerie (article 405) ? Il semble, au premier abord, qu'il y avait là une assimilation difficilement réalisable. Toutefois l'hésitation est permise dans certaines hypothèses, en particulier la suivante : un débiteur parvient au moyen de manœuvres frauduleuses à rentrer en possession du gage qu'il a

confié à son créancier. Doit-on décider qu'il s'est rendu coupable d'une escroquerie? Non, car l'article 405 exige que, par un des modes énumérés au texte, le prévenu se soit emparé de « tout ou partie de la fortune d'autrui ». La Jurisprudence est très nette sur ce point : on n'escroque pas sa propre chose. (Voir Garçon sous l'article 405, n^{os} 110 et suivants.)

Mais, depuis la loi de 1863, tombe sous le coup de l'article 400, al. 5, le propriétaire d'un objet qui, par des manœuvres frauduleuses, obtient la restitution de cet objet après l'avoir constitué en gage au profit de son créancier (C. Grenoble, 13 août 1908 : *S.* 1909-2-269.).

La Cour de cassation, dans le même ordre d'idées, a jugé qu'un débiteur ne commet pas d'escroquerie lorsqu'il obtient, toujours grâce à des manœuvres frauduleuses, le paiement de sommes saisies-arrêtées avant que celles-ci soient devenues la propriété du saisissant (Cass., 5 nov. 1897 : *Pand. pér.* 99-7-92 ; *B. crim.* n^o 345). Il n'aurait pas été impossible, semble-t-il, de poursuivre ce fait sous l'inculpation de détournement d'objets saisis. Nous verrons en effet que la Jurisprudence applique l'article 400 en cas de saisie-arrêt, même lorsque le détournement porte sur des sommes saisies-arrêtées.

VIII. AUTRES INFRACTIONS. — Notre délit ne pouvait donc être confondu ni avec le vol, ni avec l'abus de confiance, ni avec l'escroquerie. Certains parquets avaient essayé de recourir aux articles 254 et 255 du Code pénal. La Cour de cassation (14 mai 1813 précité) repoussa à juste titre leur prétention : « Les effets frappés de saisie-
« exécution ne peuvent être considérés comme existant
« dans un dépôt public ou comme étant confiés à un

« dépositaire public en cette qualité, puisque la garde
« de ces effets est confiée à une personne qui tient ou
« est censée tenir sa mission de la volonté privée du
« saisi et du saisissant et dans leur intérêt particu-
« lier... » (1)

IX. LOI DU 28 AVRIL 1832. — Un texte spécial était donc indispensable. Le législateur le comprit et, lors de la révision du Code pénal, effectuée par la loi du 28 avril 1832, trois paragraphes furent ajoutés à l'article 400. Leur adoption ne donna lieu à aucune difficulté, aussi bien devant la Chambre des Députés que devant la Chambre des Pairs.

Cependant il faut signaler que le projet gouvernemental subit, par les soins de la Commission, quelques légères modifications. Ce projet était ainsi conçu : « Le
« saisi qui aura détourné ou tenté de détourner des
« objets saisis sur lui et confiés à sa garde, sera puni
« des peines portées en l'article 406.

« Si la garde des objets a été confiée à un tiers la
« peine sera celle portée en l'article 401.

« Il en sera de même tant à l'égard du conjoint du
« saisi et de ses ascendants qu'à l'égard de celui qui
« aura recélé sciemment des objets saisis. »

La Commission fit adopter un texte un peu différent. D'abord le mot « détruit » fut inséré dans le premier alinéa : « Le saisi qui aura détruit, détourné ou tenté

(1) En ce qui concerne la contravention de destruction de choses mobilières, prévue par l'article 479-1^{er} du Code pénal, il est à peine besoin de faire remarquer qu'elle suppose la destruction d'objets dont le contrevenant n'est pas propriétaire.

de détourner... » On remarquera que si la tentative de détournement était réprimée, il n'en était pas de même de la tentative de destruction, résultat dû à une simple inadvertance du législateur.

Les deux derniers alinéas furent ainsi rédigés : « Il sera
« puni des peines portées en l'article 401 si la garde
« des objets saisis et par lui détruits ou détournés avait
« été confiée à un tiers.

« Celui qui aura recélé sciemment les objets détour-
« nés, le conjoint, les ascendants et descendants du
« saisi qui l'auront aidé dans la destruction ou le détour-
« nement de ces objets, seront punis d'une peine égale
« à celle qu'il aura encourue. »

Notons immédiatement que deux hypothèses distinctes sont envisagées par le texte.

En premier lieu celui-ci prévoit le détournement (ou la destruction) opéré par le saisi qui a reçu la garde des objets mis sous la main de justice. L'acte frauduleux est alors frappé des peines édictées par l'article 406. Il y a en effet une certaine analogie entre l'attitude du débiteur saisi qui détourne les choses confiées à sa garde et celle de l'auteur d'un abus de confiance. Tous deux sont en possession et tous deux violent la convention en vertu de laquelle ils ont obtenu cette possession.

En second lieu l'article 400 sanctionne le détournement commis par le même personnage, mais lorsqu'un tiers a été nommé gardien. Ici l'attitude du délinquant peut être comparée à celle d'un voleur : il s'empare d'une chose dont il a perdu la libre jouissance, il se rend coupable d'une espèce de soustraction. C'est pourquoi il est passible des peines de l'article 401, qui sont les peines du vol proprement dit.

X. LOI DU 13 MAI 1863. — La réforme de 1832 avait comblé une lacune importante. Le détournement d'objets saisis était dès lors punissable en vertu d'un texte spécial. Mais ce texte était incomplet : il ne faisait aucune allusion au détournement d'objets donnés en gage, qui restait toujours en dehors de la répression pénale. La loi de révision du 13 mai 1863 vint enfin mettre un terme à cette situation fâcheuse. Le monde industriel et commercial venait d'être vivement ému par une fraude retentissante : « Un établissement de crédit, raconte l'exposé des motifs de la loi de 1863, avait prêté de fortes sommes, plusieurs centaines de mille francs, sur des quantités considérables de fers et de fontes ; toutes les conditions légales du nantissement avaient été remplies : le contrat était parfait. Faillite de l'emprunteur, le créancier veut recourir au nantissement, mais le gage avait disparu ; l'emprunteur l'avait détourné et dissipé. Sur la poursuite intentée les tribunaux ont dû reconnaître que ce détournement qu'ils ont flétri ne constituait dans l'état de la loi ni crime ni délit... »

La loi nouvelle opéra deux réformes. Elle corrigea l'erreur de rédaction qui, nous l'avons constaté, laissait impunie la tentative de destruction des objets saisis ; le texte complété porte : « détruit, détourné ou tenté de détruire ou de détourner » au lieu de : « détruit, détourné ou tenté de détourner ». Elle incrimina et punit des peines de l'article 401 le détournement ou la destruction d'objets donnés en gage (ainsi que la tentative de ces faits) commis par le « débiteur, emprunteur ou tiers donneur de gage ». Pourquoi les peines de l'article 401 ? Nous avons déjà exposé les raisons de cette assimilation à propos du détournement d'objets saisis ;

nous n'y reviendrons pas. Le dernier paragraphe fut mis en harmonie avec le nouvel alinéa. L'article 400 reçut donc la forme que nous lui connaissons aujourd'hui ; il n'a pas subi de modifications depuis 1863.

Les travaux préparatoires de la loi présentent un certain intérêt, car ils permettent de préciser dans quel sens le législateur a entendu employer le mot « gage ». Nous aurons l'occasion de revenir, et assez longuement, sur cette question, mais il importe de remarquer dès maintenant que le seul contrat de gage protégé était, dans l'idée des auteurs du texte, le contrat prévu par les articles 2074 et suivants du Code civil : on sait qu'entre autres conditions de validité, le Code civil exige la remise de l'objet au créancier gagiste, c'est-à-dire la dépossession du débiteur.

Un amendement avait été proposé par M. Millet (*D.* 1863-4, p. 93 et 106) en vue d'ajouter les mots « ou affectés au privilège créé par l'article 93 du Code de commerce » à la phrase visant le détournement du gage. Cet article 93 (1) concède un privilège au commissionnaire pour les avances qu'il a faites sur la marchandise. L'amendement de M. Millet fut combattu par M. de Belleyrne, rapporteur, et par M. Cordoën. Les raisons données furent que l'article 400 devait rester un texte applicable à une catégorie de contrats pris en général et qu'il aurait été téméraire de sanctionner pénalement un privilège déterminé. Pourquoi ne pas étendre alors l'incrimination nouvelle à tous les cas où la loi civile ou commerciale accorde un privilège analogue à celui de l'article 93 ? La situation du commettant qui reprend

(1) Il est devenu l'article 95 depuis la loi du 23 mai 1863.

au commissionnaire l'objet qu'il lui a confié fut comparée à celle du locataire qui enlève ses meubles, affectés au privilège du bailleur. Dans ce cas comme dans le précédent, déclare-t-on, la loi pénale n'a pas à intervenir.

Rappelons enfin que c'est la même loi du 13 mai 1863 qui a ajouté le nantissement aux contrats énumérés par l'article 408 : « Nous avons voulu, dit M. Cordoën, assurer, par une juste corrélation, la sécurité du donneur de gage contre celui qui le reçoit et réciproquement la sécurité de celui qui le reçoit contre celui qui le donne... » La violation du gage était donc sanctionnée aussi bien du côté du créancier que du côté du débiteur

DEUXIÈME PARTIE

EXPOSÉ DE NOTRE SUJET

I. ÉLÉMENTS DU DÉLIT. — Nous en avons ainsi terminé avec l'historique de notre délit et de la disposition pénale qui le réprime.

Il nous paraît utile de donner maintenant un aperçu rapide de ses éléments constitutifs : l'étude successive de ces éléments nous indiquera le plan à suivre et nous fournira l'occasion de signaler au passage les idées générales qui dominent notre sujet et le rattachent aux principes essentiels du Droit pénal.

Qu'il porte sur des objets saisis ou sur des objets

donnés en gage, le délit de l'article 400 se décompose en éléments semblables, qui sont les suivants :

1° Existence d'une saisie ou d'un contrat de gage ;

2° Qualité particulière de l'auteur qui doit être soit le propriétaire des objets saisis, soit l'emprunteur, le débiteur ou le tiers donneur de gage ;

3° Fait de détournement ou de destruction ou tentative de ces faits ;

4° Intention coupable.

L'existence d'une saisie ou d'un contrat de gage est évidemment à la base du délit. Nous consacrerons un chapitre à chacune de ces hypothèses.

II. SAISIE. — En ce qui concerne la saisie, une première question s'imposera immédiatement à notre attention. Comment interpréter les termes employés par le législateur. Les mots « objets saisis » doivent-ils être compris dans un sens large ou dans un sens étroit ? Autrement dit, l'article 400, al. 3, protège-t-il simplement les saisies pratiquées dans un intérêt privé ou doit-il assurer le « respect dû aux actes de l'autorité publique » ?

L'existence de la saisie pose un second problème : que décider en effet lorsque cette saisie est entachée d'une nullité de forme ou de fond ? La condamnation pourra-t-elle intervenir sans qu'il y ait lieu de rechercher si les formalités prescrites par la loi ont été régulièrement accomplies ? Nous verrons que la Jurisprudence (faisant appel au rôle juridique de l'apparence et à la nécessité sociale de la protéger) affirme sans hésitation que le juge correctionnel n'a pas à s'inquiéter de la validité de la saisie et que les effets de celle-ci, au

moins au point de vue pénal, doivent être maintenus et respectés tant qu'un jugement n'a pas formellement constaté la nullité.

A la lumière de ces idées générales nous rechercherons le champ d'application de l'article 400, al. 3. Les tribunaux l'ont fait le plus vaste possible. C'est ainsi que les objets mis sous séquestre, que les animaux mis en fourrière sont, entre autres, considérés comme des objets saisis aux termes de notre texte. Toutefois l'extension de l'article 400, si vaste qu'elle soit, n'est pas indéfinie. Nous devons donc en déterminer les limites.

III. GAGE. — Nous rencontrerons, sous un autre aspect, les mêmes difficultés pour l'étude de l'existence du gage. Ce mot doit-il être entendu dans un sens large ou dans un sens étroit? Un contrat de gage nul au point de vue civil ou commercial peut-il être protégé pénalement? Nous insisterons spécialement sur l'aspect de cette seconde question en ce qui concerne le gage réalisé sans dépossession. On sait en effet que la dépossession du débiteur est une des conditions d'existence du contrat de gage, que l'on désigne pour cette raison sous le nom de contrat *réel*.

Passant au champ d'application de l'article 400, al. 5, nous examinerons tout particulièrement l'hypothèse du débiteur qui détourne les objets compris dans un nantissement de fonds de commerce. C'est là un problème important et qui a donné lieu à de nombreuses controverses tant en doctrine qu'en Jurisprudence.

En appendice à l'étude du gage, nous dirons un mot des dispositions pénales insérées dans les lois spéciales concernant le warrant agricole, le warrant hôtelier et

même le warrant pétrolier, ce dernier de création très récente. Les warrants sont en effet des nantissements qui se réalisent sans que le créancier reçoive la détention de l'objet warranté.

IV. QUALITÉ DE L'AUTEUR ET QUESTIONS S'Y RATTACHANT. — Le deuxième élément de notre délit consiste dans la qualité particulière de son auteur. Ce dernier, pour tomber sous le coup de l'article 400, doit être le débiteur saisi ou le donneur de gage. La soustraction (ou le détournement) réalisée par un tiers constitue un vol ou un abus de confiance. Nous commencerons par examiner ces hypothèses qui sont — au moins en apparence — les plus simples.

Etroitement liées à la notion de la qualité de l'agent se placent celles de la complicité et du recel. Le dernier paragraphe de l'article 400 paraît, si l'on raisonne *a contrario*, exclure pour les tiers tout autre mode de complicité que le recel (qui n'est un délit distinct que depuis 1915) et pour les parents tout autre mode de complicité que « l'aide et l'assistance ».

Nous rechercherons la portée véritable de cette disposition.

Nous passerons alors à l'examen de deux cas particulièrement difficiles. On peut supposer en effet un tiers ayant agi comme coauteur du détournement avec le saisi, ou bien — hypothèse distincte — comme auteur principal sur la provocation du saisi. Dans la première hypothèse il est permis de se demander quel délit a commis le tiers, est-ce un vol ou un détournement d'objets saisis? Dans la deuxième hypothèse, il semble bien qu'on doive aboutir à une impasse : le tiers ne

paraît pas avoir commis un vol puisque c'est avec la permission du propriétaire qu'il s'est emparé des objets saisis, il n'a pas non plus commis le délit de l'article 400, puisque ce délit ne peut être commis que par le saisi. On voit combien la mise en œuvre de principes simples en eux-mêmes peut être délicate et subtile dans la pratique.

Enfin, toujours dans le même chapitre, nous nous demanderons si le détournement réalisé par le conjoint, l'ascendant ou le descendant du débiteur qui agissent comme auteurs principaux doit bénéficier de l'immunité édictée par l'article 380 du Code pénal³. Ici deux situations seront à distinguer : ou bien le détournement est commis par le parent du saisi au préjudice du tiers saisissant, ou bien le détournement est commis par le saisi au préjudice de son parent — créancier saisissant. Dans les deux cas, au moins en ce qui concerne le saisi, la Jurisprudence s'est refusé à appliquer l'article 380. Et cependant elle admet que le parent du saisi en détournant les objets mis sous la main de justice par un tiers commet un vol au sens de l'article 379 du Code pénal. Il y a là, à première vue, une contradiction sur laquelle nous aurons à fournir quelques explications. Nous devons également examiner l'effet de l'immunité en matière de détournement de gage et nous verrons que l'aspect de la question n'est pas le même qu'en matière de détournement d'objets saisis.

V. DÉTOURNEMENT ET DESTRUCTION. — Dans un quatrième chapitre nous tenterons de préciser la notion de détournement ou de destruction constitutive de l'acte délictueux, au point de vue *matériel*. Il sera de bonne

méthode de définir en même temps l'intention coupable qui, elle, constitue le délit au point de vue *intellectuel*. Côté matériel et côté intellectuel ne semblent pas devoir être séparés, car ils représentent les deux aspects du même élément, l'élément « immoral » de l'infraction.

Quel sens donner au mot détournement? L'article 400 assimile, quant à la pénalité, le délit qu'il réprime tantôt au vol (article 401), tantôt à l'abus de confiance (article 406). Cette assimilation doit-elle être étendue au détournement qui se rapprocherait soit de la soustraction frauduleuse du vol, soit du détournement proprement dit de l'abus de confiance? En ce qui concerne l'intention coupable de l'auteur, consiste-t-elle dans la connaissance et la volonté portant sur les divers éléments de l'infraction, c'est-à-dire l'intention simple, ou n'y a-t-il pas lieu de faire appel à une idée de dol ou de fraude, c'est-à-dire d'intention dolosive?

Dans le même chapitre nous étudierons la question de la tentative. Nous savons que l'article 400 réprime non seulement le détournement et la destruction, mais aussi la tentative de ces faits.

VI. PREUVE, PÉNALITÉS, QUALIFICATION ET CONTRÔLE.
— Notre dernier chapitre sera consacré à une série de questions qui se posent à propos de tous les délits.

La preuve d'abord. Nous verrons que le principe de la liberté de la preuve joue quant au fait du détournement ou de la destruction. Mais la démonstration de l'existence d'une saisie ou d'un contrat de gage ne peut être entreprise que par les modes de preuve respectifs de la procédure et du Droit civil (ou commercial). La

situation est exactement la même qu'en matière d'abus de confiance.

Quant à la pénalité, nous constaterons que si le détournement de l'article 400 est réprimé au moyen des articles 401 et 406, l'assimilation avec le vol ou l'abus de confiance n'existe pas quant à la récidive, à la relégation, aux déchéances ou incapacités édictées par des lois spéciales, aux circonstances aggravantes, etc. L'infraction que nous étudierons est, en effet, un délit spécial.

Constatation des éléments matériels et de l'élément moral, contrôle exercé sur cette constatation par la Cour de cassation, cela nous permettra de rechercher dans quelle mesure les principes généraux sont applicables à notre délit sur ces divers points d'une grande importance pratique.

Dans une très courte conclusion nous insisterons particulièrement sur deux des idées qui nous auront semblé se dégager de notre étude.

Telles sont, sommairement ébauchées, les lignes essentielles de notre travail. Nous allons aborder immédiatement l'examen des éléments constitutifs du détournement d'objets saisis ou donnés en gage.

CHAPITRE PREMIER

EXISTENCE D'UNE SAISIE

TITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Première section : Sens des mots « objets saisis »

Le premier élément constitutif du délit prévu par l'article 400, al. 3, du Code pénal, consiste dans l'existence d'une saisie préalable portant sur les objets détournés. Il s'agit donc de définir ce que le législateur a entendu désigner exactement par l'expression « objets saisis » employée dans le texte.

I. DOUBLE SENS DU MOT SAISIE. — Le mot *saisie* peut être compris dans un sens large ou dans un sens étroit. Entendue au sens large, la saisie consiste dans « la mise sous la main de l'autorité ou de la justice d'objets, meubles ou immeubles dont le possesseur ou propriétaire ne doit pas rester en possession ». Elle a lieu alors dans un intérêt public, soit fiscal, comme en matière de con-

tributions directes ou indirectes, de douanes, d'octroi, etc., soit de sûreté générale, comme la saisie des objets jugés utiles à la manifestation de la vérité ou dont la seule détention constitue un acte punissable. Entendue au sens étroit, la saisie consiste dans les diverses procédures qui ont pour but de permettre à des créanciers de placer les biens de leur débiteur sous la main de justice pour assurer le recouvrement de leur créance ou empêcher la disparition des objets qui en sont le gage.

Faut-il s'attacher à l'acception large ou à l'acception étroite de la saisie en ce qui concerne l'application de l'article 400 ?

II. FORMULES DE LA JURISPRUDENCE. — A consulter superficiellement la Jurisprudence on serait tenté de croire que celle-ci a choisi l'acception la plus large possible et a voulu sanctionner en quelque sorte toute désobéissance à la justice. C'est ainsi que l'on relève dans les arrêts des formules de ce genre : l'article 400 aurait pour but d'assurer « l'inviolabilité des objets placés sous la main de justice » (Bourges, 7 février 1850 : *D.* 55-2-87) ou « le respect dû aux actes de l'autorité de justice ». La seconde de ces phrases se retrouve dans un bon nombre d'arrêts (consulter notamment ceux que nous citons plus loin à propos de la nullité de la saisie).

III. INTERVENTION DE L'IDÉE D'INTÉRÊT DES TIERS (1). — Nous allons voir cependant que, malgré la généralité apparente des formules que nous venons de citer, les tribunaux ont su limiter eux-mêmes l'idée de respect dû

(1) Le mot tiers est évidemment assez impropre en la circonstance. Mais nous n'avons pas trouvé de terme meilleur.

aux actes de l'autorité publique en faisant intervenir une notion complémentaire.

Il faut remarquer en effet que l'article 400 se trouve placé dans le livre 3, chapitre 2, du Code pénal, intitulé : « Crimes et délits contre la propriété », et sous la première section : « Vols ». Ce n'est pas sans raison que la loi de 1832 a ajouté le texte réprimant le détournement d'objets saisis à un article qui réprimait déjà deux délits contre les tiers.

Par ailleurs, les travaux préparatoires de la loi de 1832 confirment l'intention du législateur. Il fut précisé, au cours de ces travaux, que les nouvelles dispositions de l'article 400 avaient pour but d'assurer efficacement « la protection des droits des créanciers du saisi » (voir *Moniteur* du 25 novembre 1831).

Que conclure de ces observations ? C'est que l'on devra faire jouer l'article 400 seulement lorsqu'il y aura lieu de protéger l'intérêt du tiers en faveur de qui la mainmise de la justice a été effectuée. La formule employée par M. Garçon nous paraît constituer une définition assez heureuse à cet égard : « Le but de la loi, dit-il, a été d'assurer le respect des actes de l'autorité, mais en tant seulement que ces actes protègent des droits que les particuliers ont acquis sur la chose par cette mainmise de la justice. »

C'est donc à la notion d'intérêt des tiers que les tribunaux ont fait appel lorsqu'ils ont été dans l'obligation de préciser exactement le champ d'application de l'article 400. Nous ne pouvons enlever dès maintenant dans des explications plus détaillées. Elles trouveront tout naturellement leur place dans la suite de ce chapitre lorsque nous en arriverons à l'étude des cas d'es-

pèse, à propos desquels la Jurisprudence a dû résoudre la question que nous examinons.

Toutefois, nous devons essayer de définir un peu mieux ce qu'il faut entendre par l'intérêt des tiers. Nous avons dit plus haut que les saisies, si l'on prend ce mot au sens large, sont pratiquées tantôt dans un intérêt public, tantôt dans un intérêt privé. Il est bien évident que l'application de l'article 400 ne fera pas de doute dans le deuxième cas. Mais dans le premier il y aura lieu de faire une distinction : l'Etat ou une personne morale quelconque peuvent acquérir des droits positifs sur des objets frappés de saisie, on ne voit pas pourquoi cette saisie ne serait pas sanctionnée pénalement. Au contraire, la mise sous la main de justice peut avoir pour motif la protection d'un intérêt de sûreté générale, l'Etat ne saurait être assimilé à un créancier, et l'article 400 ne jouera pas. C'est ainsi, nous le verrons, que la Cour de cassation a refusé d'appliquer notre texte à un inculpé qui avait fait disparaître des documents saisis chez lui au cours d'une perquisition. Il s'agissait, en effet, d'une mesure destinée uniquement à servir la manifestation de la vérité et qui n'avait « ni pour but ni pour effet de sauvegarder l'intérêt d'un créancier saisissant ou les droits éventuels d'un tiers... »

Résumons-nous en reproduisant la phrase par laquelle M. Garçon complète la formule citée plus haut : « Il faut, mais il suffit, dit-il, pour justifier l'application de l'article 400, qu'une personne armée d'un acte de l'autorité publique, ait acquis des droits positifs sur la chose détruite ou détournée. Il importe peu d'ailleurs que cette personne soit un particulier ou une personne morale, et par exemple l'Etat. »

Deuxième section : Validité de la saisie

Nous venons de définir, en termes très généraux, la saisie telle qu'elle est prévue par l'article 400. Poursuivant d'une façon logique l'étude de cette saisie, nous sommes amenés maintenant à nous poser la question suivante : le détournement sera-t-il punissable si la saisie est nulle ?

I. OPINION NÉGATIVE. — Quelques auteurs ont soutenu que la disposition de l'article 400 ne pouvait sanctionner qu'une saisie valable (1). Les arguments ne manquent pas en faveur de cette thèse : ce qui est nul n'existe pas, n'a même jamais existé, or il n'est pas possible qu'un acte judiciaire inexistant soit protégé pénalement. Supposons par exemple qu'une saisie soit déclarée inopérante postérieurement à un détournement commis par le débiteur. Va-t-on condamner ce dernier sous prétexte d'assurer le respect dû à un acte qui n'a jamais eu de valeur ? Car ce n'est pas le jugement qui crée la nullité, il ne fait que la constater. Le débiteur ne viole pas la loi, puisqu'il se trouve en face d'une mesure illégale.

Le saisi aurait donc le droit de se faire juge à ses risques et périls du mérite de la mainmise judiciaire. Le tribunal répressif devrait examiner comme une question préalable le moyen de nullité soulevé par la défense. Ce n'est qu'après avoir reconnu la validité de la saisie

(1) R. Garraud : *Traité de Droit pénal français*, 2^e édition, tome V, n^o 2232. — Garsonnet et César Bru : *Traité de Procédure*, tome IV, p. 265, note 1.

qu'il pourrait frapper le prévenu des peines de notre délit.

II. ATTITUDE DE LA JURISPRUDENCE. — La Jurisprudence n'a jamais admis l'opinion que nous venons d'exposer. Une suite imposante de décisions affirme que l'article 400, al. 3, punit le détournement d'objets saisis, alors même que la saisie est nulle (1).

Il ressort de l'analyse de ces décisions que, pour être protégée par notre texte, la saisie doit simplement *présenter les caractères extérieurs d'un tel acte*.

On serait tenté cependant d'ajouter une autre condition mentionnée dans beaucoup d'arrêts, et qui est la suivante : la saisie doit avoir, en outre, été pratiquée *par les soins d'un officier public compétent*.

Mais un arrêt, relativement récent, de la Cour de cassation (4 novembre 1921, cité en note) a jugé que la

(1) Consulter notamment les arrêts suivants rendus par la Cour de cassation :

18 mars 1852 (*B. Crim.*, n° 98 ; *S.* 52-1-766 ; *P.* 53-2-176 ; *D. J. G.*, vol, n° 677).

1^{er} mars 1867 (*B. Crim.*, n° 52 ; *S.* 67-1-361 ; *P.* 67-973).

24 février 1872 (*B. Crim.*, n° 49 ; *S.* 72-1-196 ; *P.* 72-141 ; *D.* 72-1-147).

29 novembre 1888 (*B. Crim.*, n° 341).

8 novembre 1894 (*B. Crim.*, n° 271 ; *S.* 95-1-56 ; *D.* 96-1-55).

18 juillet 1895 (*B. Crim.*, n° 206 ; *S.* 96-1-206 ; *D.* 96-1-56).

10 janvier 1903 (*B. Crim.*, n° 20 ; *D.* 1904-1-379 ; *Gaz. Pal.* 1903-1-260).

13 décembre 1912 (*D.* 1914-1-121).

7 juillet 1916 (*B. Crim.*, n° 149).

4 novembre 1921 (*D.* 1922-1-21).

Quant aux décisions des Cours d'appel et des Tribunaux correctionnels, on les trouvera rapportées dans le corps de notre chapitre à propos de chaque application pratique.

question de la compétence de l'officier public était elle-même secondaire, tout comme la question de la validité de la saisie, dont elle ne constitue que l'un des aspects : « Attendu, dit cet arrêt, que le juge répressif appelé à statuer sur une poursuite en détournement d'objets saisis n'a pas à rechercher si les formalités de procédure qu'exige la loi pour que l'acte produise ses effets civils ont été accomplies... » A notre connaissance, l'espèce dans laquelle a été rendu cet arrêt est la seule où l'incompétence de l'officier public ait été soulevée *directement* comme obstacle aux poursuites. Il nous semble donc que la véritable opinion de la Cour de cassation se manifeste dans cette décision et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des arrêts, d'ailleurs plus anciens, où il était affirmé *accessoirement* que la saisie devait être l'œuvre d'un officier public compétent. (Voir par exemple Cass. 18 juillet 1895 précité.)

Revenons-en à la seule condition exigée par les Tribunaux. En disant que la saisie devait « présenter les caractères extérieurs d'un tel acte », nous avons employé une des formules favorites de la Jurisprudence et de la doctrine. Mais la même idée est exprimée, à diverses reprises, dans des termes différents : « le délit ne peut dépendre du plus ou moins de mérite de la saisie dans la forme ou dans le fond » (Bourges, 7 février 1850, précité), « le juge n'a ni à rechercher si les formalités préalables exigées par la loi ont été régulièrement accomplies, ni à apprécier quelles pourront être les conséquences, au point de vue des intérêts civils, de la saisie pratiquée, il suffit... que le détournement ait été commis après une saisie opérée dans la forme prescrite par la loi... » (Cass. 29 nov. 1888 précité), « les

effets juridiques de la saisie quelle que soit sa nature doivent être maintenus et respectés tant qu'un jugement n'a pas prononcé la nullité de cette saisie (Cass. 7 juillet, précité).

III. JUSTIFICATION DE LA JURISPRUDENCE. — Le principe est donc bien établi. Mais au moyen de quels arguments le justifie-t-on ?

a) *Respect dû aux actes de justice.* — Il faut d'abord faire intervenir la notion, déjà rencontrée, du respect dû aux actes des officiers de justice. Ces actes sont présumés bons et valables tant qu'ils n'ont pas été annulés par jugement, et le débiteur n'a pas le droit de passer outre sous prétexte qu'ils sont irréguliers. Autrement dit, le débiteur n'a pas le droit de se faire justice à lui-même. Bien qu'illégalement saisi, il n'est pas privé de tout recours et de tout dédommagement. Il a la faculté de demander au tribunal compétent la nullité de la saisie et d'obtenir, s'il y a lieu, la condamnation du saisissant, voire de l'huissier, à des dommages-intérêts. En reprenant les objets mis sous la main de l'autorité publique, il se rend coupable d'une voie de fait alors que les voies de droit lui sont ouvertes.

b) *Protection des apparences.* — Il faut en second lieu rappeler un autre principe général : la règle suivant laquelle un acte nul ne produit pas d'effet n'est pas applicable en matière criminelle. Le Droit pénal protège les apparences. Et cela n'est pas vrai seulement pour le détournement d'objets saisis. Nous verrons que la Jurisprudence admet que le détournement du gage, puni par l'article 400, al. 5, est punissable alors même que le nantissement est frappé de nullité par la loi civile

ou commerciale. La même solution est couramment adoptée par les tribunaux en matière d'abus de confiance : un mandat nul peut justifier une condamnation prononcée en vertu des articles 406 et 408, s'il y a eu détournement des objets confiés en vertu de ce mandat. La poursuite prend sa source non pas dans le contrat lui-même mais dans la violation de ce contrat. Ce qui est vrai pour un contrat l'est aussi pour une saisie.

On objecterait vainement que c'est détourner le Droit pénal de son but véritable, qui est d'être un droit subsidiaire. Il est contradictoire, dit-on, de sanctionner pénalement un acte qui n'est même pas susceptible d'être sanctionné civilement puisqu'il est nul par hypothèse. Nous reconnaissons volontiers qu'il y a là, au moins à première vue, une situation paradoxale. Mais que l'on réfléchisse un peu à la question et l'on comprendra que la protection des apparences s'impose en matière pénale comme une nécessité sociale. La violation d'un acte nul peut ne comporter aucune conséquence au point de vue civil, elle n'en constituera pas moins, dans bien des cas, un grave manquement aux règles de l'honnêteté et de la bonne foi. Il n'est aucunement démontré que le Droit pénal ne doive pas intervenir alors, car son domaine est différent de celui du Droit civil. C'est cette idée que l'on exprime quand on parle de l'*autonomie* du Droit pénal. Il reste bien entendu que cette autonomie ne pourra jouer que dans la mesure où il existera des textes pour légitimer le principe de la répression.

c) *Nécessités pratiques.* — Dans notre espèce particulière, l'attitude de la Jurisprudence se justifie par d'impérieuses considérations pratiques. La partie serait vrai-

ment trop belle pour des débiteurs peu scrupuleux s'il leur suffisait d'arguer d'une prétendue nullité de forme ou de fond pour faire disparaître les choses saisies. Les autoriser à agir de la sorte reviendrait à annihiler la disposition de l'article 400 en lui ôtant toute force d'intimidation. Comment par ailleurs apprécierait-on l'intention coupable ? Un débiteur peut, de très bonne foi, croire à la nullité d'une saisie, il enlève les objets mis sous la main de justice, devra-t-on le punir s'il est vérifié que cette saisie a été régulièrement opérée ? La répression dépendra alors d'un élément étranger à la moralité ou à l'immoralité de l'infraction, d'un élément objectif de droit pur dont l'appréciation sera parfois extrêmement délicate. Il n'est pas contestable que la solution des tribunaux présente l'avantage de la simplicité et de la commodité à ce point de vue : aucun retard dans la répression puisque la validité de la saisie n'a pas besoin d'être examinée, une seule question à résoudre, l'acte réunissait-il les caractères extérieurs prévus par la loi ?

La discussion du système de la Jurisprudence est d'ailleurs destinée à rester purement théorique. Les décisions se bornent aujourd'hui à constater les principes reçus sans même chercher à les justifier, tellement ils semblent être définitivement fixés.

Ayant ainsi commenté sommairement les principes généraux qu'il était indispensable d'exposer en tête de notre chapitre, nous allons passer à l'examen détaillé des cas d'espèces dans lesquels la Jurisprudence a fait jouer l'article 400, al. 3. Autrement dit nous rechercherons le champ d'application de ce texte.

TITRE II

SAISIES PROTÉGÉES PAR L'ARTICLE 400 (al. 3 et 4)

Indiquons rapidement le plan de ce deuxième titre. Il nous semble logique à cet égard de commencer par les cas simples, qui sont ceux des saisies proprement dites, pour passer aux cas plus complexes où l'application de l'article 400 peut paraître douteuse.

Nous avons l'intention de diviser notre matière de la façon suivante :

- Section I. — Saisie-exécution et saisie-brandon.
- Section II. — Saisies conservatoires.
- Section III. — Saisie-arrêt.
- Section IV. — Saisie immobilière.
- Section V. — Séquestre.
- Section VI. — Mise en fourrière.
- Section VII. — Saisies d'instruction.
- Section VIII. — Autres saisies.

Première section : Saisie-exécution et saisie-brandon

I. GÉNÉRALITÉS. — La saisie type à laquelle le législateur a pensé en premier lieu, lorsqu'il a créé notre délit, est certainement la saisie-exécution. C'est une procédure par laquelle « un créancier met sous la main de justice les meubles corporels de son débiteur et les vend ensuite pour se payer sur le prix ». A la différence de la saisie-arrêt et de la saisie immobilière, elle n'exige aucune intervention de la justice, d'où son nom. Réglementée

par les articles 583 et suivants du Code de procédure civile, elle porte sur tous les meubles corporels du débiteur et même sur certains immeubles par destination dans les cas envisagés par l'article 593. De la saisie-exécution il faut rapprocher immédiatement la saisie-brandon. Elle a pour but de mettre sous la main de justice les fruits « pendant par branches et par racines » qui sont la propriété du débiteur. C'est en somme une saisie-exécution portant sur les récoltes. Il y a lieu de remarquer que la saisie-brandon est une saisie mobilière, quoique l'article 520 du Code civil déclare immeubles par nature : « les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore cueillis ».

Notons dès maintenant que si le saisi a été constitué gardien, la preuve de son acceptation doit être fournie par le Ministère public pour qu'une condamnation puisse intervenir en cas de détournement. Nous aurons à nous expliquer sur ce détail dans le chapitre consacré à la preuve de notre délit. Il était bon toutefois de le signaler à cette place.

II. VALIDITÉ DE LA PROCÉDURE. — L'application de l'article 400 à la saisie-exécution ne fait aucun doute. Il ne s'est présenté de difficultés que dans le cas où la saisie était irrégulière ou nulle. Mais, nous le savons, la Jurisprudence considère que le délit existe quel que soit le mérite de la saisie, dans la forme ou dans le fond. Il nous reste à voir dans quelles hypothèses pratiques s'est posée la question de la nullité. Ici nous ne pouvons que procéder par énumération.

Tout d'abord, il importe peu que des irrégularités de forme aient été relevées par le prévenu, les tribu-

naux répressifs n'ont pas à trancher la question de la validité de la saisie (Cass. 18 juillet 1895, précité), alors même qu'il existerait une différence de mention entre l'original et la copie de l'exploit quant au lieu de la saisie (Paris, 19 juillet 1909 : *Gaz. Trib.* 1909, 2-331) ou que la saisie ne présenterait pas tous les caractères requis quant à la constitution du gardien et à la rédaction du procès-verbal (Alger, 15 octobre 1881 : *S.* 83-2-43 ; *P.* 83-1-230).

Il importe peu également :

— que la saisie n'ait pas encore été notifiée au débiteur au moment du détournement (Bordeaux, 3 janvier 1839 : *S.* 39-2-420 ; *P.* 39-1-424 ; *D.* 39-2-73. — Cass. 18 mars 1852 et 1^{er} mars 1867, précités).

— que la saisie soit devenue caduque, faute d'assignation, en paiement dans le délai fixé par le juge qui l'avait autorisée, le débiteur n'avait qu'à réclamer la mainlevée de la saisie (Cass. 13 décembre 1912, précité).

— que le prévenu excipe du prétendu droit qu'il aurait eu d'enlever les objets saisis, en se fondant sur l'opposition qu'il aurait formée à la saisie ou sur l'appel qu'il avait interjeté du jugement en vertu duquel elle était pratiquée (Bourges, 9 juin 1842 et 7 février 1850 : *D.* 55-2-87).

— qu'une contestation sur la propriété de l'objet saisi soit soumise au Tribunal civil (Grenoble, 20 novembre 1890 : *Rec. des arrêts de Grenoble et Chambéry* 1890, 1-294).

— que la saisie ait été déclarée nulle par jugement du Tribunal civil postérieur à l'enlèvement des objets

par le gardien (Paris, 18 juillet 1862 : *S.* 63-2-110 ; *P.* 63-810 ; *D.* 63-2-155) ou que la nullité résulte du fait que la saisie portait sur des objets insaisissables (Bordeaux, 20 juillet 1892 : *Journal des arrêts de Bordeaux* 92-1-410).

— et que même la saisie ait été effectuée par les soins d'un officier public incompetent (Cass. 4 nov. 1921, précité). On peut rapprocher de cette décision l'arrêt rendu le 29 novembre 1888 par la Cour de cassation : cet arrêt a repoussé l'exception tirée du fait que la saisie aurait été pratiquée en vertu d'une contrainte visée par un Juge de paix incompetent.

III. PÉREMPTION DE LA SAISIE. — Pour en terminer avec la saisie-exécution et la saisie-brandon, nous devons signaler la conséquence curieuse d'une lacune du Code de procédure civile (1). La loi ne fixe pas de délai au créancier pour donner suite à la saisie. L'article 613 du Code de procédure civile exige seulement qu'il s'écoule au moins huit jours entre la signification et la vente. En l'absence de texte, il faut conclure que seul le délai de trente ans limitera l'efficacité de la saisie. On ne saurait faire appel ici aux règles de la péremption des instances, car nous nous trouvons en face, non d'une instance mais d'une voie d'exécution.

Quelle conséquence tirer de cette constatation ? C'est que le détournement est punissable pendant les trente ans qui suivent la mise des objets sous la main de justice, à supposer que le débiteur ne se soit pas adressé

(1) Voir la *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1911, p. 240 : « Une lacune du Code de procédure civile vue au travers du Code pénal », par M. Hugueney.

aux tribunaux pour mettre un terme à cette situation. Il y a là évidemment quelque chose de choquant : « Que le détournement, écrit M. Hugueney, soit commis au lendemain même de la saisie, c'est au point de vue moral comme au point de vue social un acte éminemment répréhensible. Et pourtant que trois ans s'écoulent : la prescription fait son œuvre et met le délinquant à l'abri. Mais qu'après vingt-neuf ans de patience, un saisi plus scrupuleux cède à un mouvement d'impatience, il pourra... aller tout droit en prison. » La prononciation d'une peine d'emprisonnement dans ce dernier cas nous paraît une hypothèse plutôt théorique ; vraisemblablement les tribunaux se contenteraient d'édicter une peine d'amende très réduite. Il n'en reste pas moins vrai qu'il y a là un oubli regrettable du législateur.

Deuxième section : Saisies conservatoires

I. DÉFINITIONS. — Il ne fait pas de doute non plus que l'article 400 réprime le détournement d'objets mis sous la main de justice par une saisie conservatoire. Les saisies conservatoires ne sont pas de véritables voies d'exécution : elles ne tendent pas, au moins directement, à faire vendre les biens saisis, mais à empêcher le débiteur de disposer de ces biens au détriment des créanciers saisissants.

Trois de ces saisies sont prévues par le Code de procédure civile, ce sont :

— la saisie-gagerie, acte par lequel le bailleur d'immeubles met sous la main de justice, pour sûreté des loyers et fermages échus, les meubles garnissant les lieux loués ainsi que les fruits de l'année.

— la saisie foraine, pratiquée sur les débiteurs forains, c'est-à-dire « n'ayant ni domicile ni résidence dans la commune du créancier et ne se trouvant qu'accidentellement dans cette localité ».

— la saisie-revendication destinée à protéger les personnes ayant un droit de propriété ou de gage sur certains meubles contre les droits que pourraient acquérir des tiers en vertu de l'article 2279 du Code civil.

Quant à la saisie conservatoire proprement dite, elle est réglementée à la fois par le Code de procédure civile (article 417) et par le Code de commerce (article 172). Mais elle n'est admise qu'en matière commerciale. Elle consiste dans la mainmise du créancier sur les marchandises ou effets du débiteur.

II. VALIDITÉ DE LA PROCÉDURE. — Nous avons relevé, entre autres, deux décisions de justice appliquant les principes généraux que nous connaissons à la matière des saisies conservatoires. Un arrêt de la Cour de Grenoble en date du 16 janvier 1862 (*Journal du Droit criminel*, 1862, p. 90) a réformé un jugement correctionnel qui avait sursis à statuer jusqu'à ce qu'il eût été prononcé par le tribunal civil sur la validité d'une saisie-gagerie. Le locataire soutenait que la saisie était nulle, « soit pour avoir eu lieu en vertu d'une ordonnance émanée d'un magistrat incompétent, soit parce qu'il n'était pas débiteur envers son bailleur ». La Cour décida que ce sursis était inutile, l'article 400 ayant « pour but principal de garantir le respect dû aux mandements de justice ».

Un arrêt de la Cour de cassation (7 juillet 1916, précité) affirme à nouveau, à propos d'une saisie conserva-

loire commerciale, « que les dispositions de l'article 400 sont générales, qu'elles s'appliquent non seulement aux saisies-exécution mais à tous les actes par lesquels des objets mobiliers sont placés sous la main de l'autorité publique et que les effets juridiques de la saisie, quelle que soit sa nature, doivent être maintenus et respectés tant qu'un jugement n'a pas prononcé la nullité de cette saisie ».

III. PÉREMPTION. — Nous pourrions faire au sujet de la péremption des saisies conservatoires la même remarque que pour la saisie-exécution. La loi n'impartit aucun délai au créancier pour la formation d'une demande en validité. Pratiquement, il est vrai, le juge subordonne toujours l'autorisation de saisir à l'engagement pris par le créancier d'assigner avant une date déterminée. Mais nous avons rapporté plus haut un arrêt de la Cour de cassation (13 décembre 1912) d'après lequel il importait peu qu'une saisie-exécution fût devenue caduque faute d'assignation en paiement dans le délai fixé par le juge qui avait autorisé la saisie. Le cas échéant la même solution nous paraîtrait devoir s'imposer en matière de saisies conservatoires.

Troisième section : Saisie-arrêt

I. DÉFINITION. — La saisie-arrêt est l'acte par lequel un créancier met sous la main de justice les sommes ou objets mobiliers appartenant à un débiteur ou dus à ce dernier et se trouvant entre les mains d'un tiers. Ce tiers ne doit pas se dessaisir jusqu'à ce qu'une décision de justice ait réglé définitivement l'attribution des sommes saisies-arrêtées.

II. VALIDITÉ DE LA PROCÉDURE. — La Jurisprudence n'a pas hésité à étendre à la saisie-arrêt la protection de l'article 400. D'après la Cour de cassation (24 février 1872 : *B. crim.* n° 49, *S.* 72-1-196 ; *P.* 72-141 ; *D.* 72-1-147), il n'y a pas lieu de faire de distinction entre la saisie-exécution et la saisie-arrêt « lorsqu'il s'agit de corps certains et déterminés ».

En l'espèce la saisie-arrêt n'avait pas été suivie d'une assignation en validité et d'une dénonciation de la demande, conformément à l'article 565 du Code de procédure civile. Elle était donc nulle. Mais la Cour suprême repoussa l'exception tirée de la nullité par le raisonnement que nous connaissons : « Pour que le délit existe il n'est pas nécessaire que toutes les formalités de procédure qu'exige la loi pour que l'acte produise tous ses effets civils aient été accomplies... »

La même solution résulte implicitement d'un arrêt du 14 février 1895 (*B. crim.* n° 59, *S.* et *P.* 95-1-381 ; *D.* 97-1-393).

III. SOMMES SAISIES-ARRÊTÉES. — Donc pas de doute lorsqu'il s'agit de corps certains et déterminés. Mais on peut supposer que le détournement porte sur des *sommes* frappées de saisie-arrêt. M. Garçon rapporte et critique en ces termes un jugement rendu le 9 avril 1886 par le Tribunal de Loudun (*Journal des Parquets*, 86-2-100) : « Un tribunal a même appliqué l'article 400 à un individu qui, en prenant un faux nom, s'était fait délivrer chez un percepteur une somme frappée de saisie-arrêt. Mais cette qualification nous paraît on ne peut plus discutable. Le fait constituait plutôt une escroquerie ou un faux. »

Nous avons déjà, dans notre introduction, indiqué quels éléments séparent l'escroquerie de notre délit. L'escroquerie, au moins d'après l'opinion générale, ne peut exister si le délinquant s'est fait remettre des objets ou des sommes dont il est propriétaire, eût-il employé des manœuvres frauduleuses pour arriver à ce résultat.

Nous ignorons ce qu'il en était dans l'espèce jugée par le Tribunal de Loudun. Mais nous avouons ne pas voir de bonnes raisons pour exclure *a priori* les sommes saisies-arrêtées de la protection de l'article 400. L'expression « objets saisis », si elle semble viser plutôt les « corps certains et déterminés », n'est pas inapplicable à des sommes d'argent. La question ne fait pas de doute pour l'abus de confiance. Il est vrai que l'article 408 parle de *deniers*.

Un arrêt récent de la Cour de cassation (25 novembre 1918, précité), sur lequel nous reviendrons au cours de ce chapitre, a admis le principe combattu par M. Garçon dans un cas où sa mise en œuvre était au moins aussi délicate. Le propriétaire d'un immeuble mis sous séquestre s'était fait verser par plusieurs locataires (le plus souvent à l'aide de menaces et de manœuvres frauduleuses) une somme représentant des loyers échus, somme qu'il avait détournée. Il fut jugé que ces faits constituaient le délit de l'article 400, motif pris de ce que « la décision du juge qui ordonne le séquestre d'un immeuble place cet immeuble et, par voie de conséquence, ses revenus sous la main de justice en leur désignant un détenteur légal, que dès que cette décision est rendue le propriétaire qui détourne les loyers qui en sont l'objet commet le délit prévu par ledit article. »

L'analogie entre l'espèce jugée par la Cour de cassa-

tion et le cas des sommes saisies-arrêtées est frappante. Il nous paraît que le même raisonnement peut s'appliquer dans les deux hypothèses.

Quatrième section : Saisie immobilière

I. DÉFINITION. — On sait que la saisie immobilière est une procédure par laquelle l'immeuble d'un débiteur est mis sous la main de justice à la requête des créanciers, qui le font vendre et se payent sur le prix.

C'est la plus compliquée de toutes les saisies. Les créanciers hypothécaires doivent être reliés à la procédure et l'intervention du tribunal civil est nécessaire. Elle se termine en principe par une adjudication.

II. PEUT-IL Y AVOIR UN DÉTOURNEMENT D'IMMEUBLE ? — A première vue il semble difficile que l'article 400 puisse jouer en matière de saisie immobilière. En effet, comment concevoir un détournement d'immeuble ? Le détournement suppose, par définition, un objet mobilier.

La réponse est facile. Il est bien évident qu'un immeuble par nature, maison, terrain, ne saurait être détourné. Mais il peut être détruit et l'hypothèse de la destruction est prévue par l'article 400. D'autre part, tous les immeubles ne sont pas des immeubles par nature. Des objets mobiliers seront souvent compris dans une saisie immobilière en tant qu'*immeubles par destination*. On appelle ainsi les objets mobiliers que le propriétaire a placés sur son fonds ou dans son bâtiment pour servir à l'exploitation, à l'utilité ou à l'ornement de ce fonds ou de ce bâtiment.

Or les immeubles par destination peuvent non seule-

ment être détruits mais encore être détournés car ils ne sont immeubles qu'en théorie, en fait ce sont des meubles. Il ne faut pas transporter en notre matière les distinctions établies par le Droit civil. Toute chose susceptible d'être enlevée ou déplacée est susceptible par là-même d'être détournée.

Le principe est exactement le même en ce qui concerne le vol, il est très bien mis en valeur dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 1^{er} juillet 1846 (*B. crim.*, n° 169 ; *S.* 64-1-469 ; *P.* 64-1232 ; *D.* 64-1-323) : « les choses mobilières, il est vrai, peuvent seules être l'objet d'un vol, puisque le vol n'existe qu'autant que la chose soustraite a été appréhendée par le voleur et qu'elle est ainsi sortie de la possession du légitime propriétaire ; mais... il faut reconnaître avec le législateur lui-même, qu'alors que la chose soustraite a été détachée de l'immeuble dont elle faisait partie, elle est devenue meuble et susceptible par suite de donner lieu à l'application de la loi pénale. »

C'est pourquoi les tribunaux ont considéré comme un vol la soustraction d'une grille scellée dans un mur, de plombs servant de toiture, d'un verrou de fermeture, etc. (Voir Garçon sous l'article 379, n^{os} 221 et suivants.)

III. TEXTES SPÉCIAUX DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

— Lorsque les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi reste en possession « comme séquestre judiciaire », nous dit l'article 681 du Code de procédure civile, « à moins que, sur la demande d'un ou plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal dans la forme des ordonnances de référé ».

L'article 683 ajoute : « Le saisi ne pourra faire aucune coupe de bois ni dégradation, à peine de dommages-intérêts auxquels il sera contraint par corps, sans préjudice, s'il y a lieu, des peines portées dans les articles 400 et 434 du Code pénal. »

L'application de l'article 400 à la saisie immobilière ne fait donc pas de doute, puisqu'elle est prévue par un texte spécial. Les mots « s'il y a lieu » signifient simplement que les éléments du délit doivent être réunis dans les conditions prévues par le Code pénal.

Il faut remarquer toutefois que l'article 683, tel qu'il est rédigé, date de la loi du 2 juin 1841. L'article 690 du Code de 1806 portait en termes généraux que le saisi pourrait être poursuivi par la voie criminelle suivant la gravité des circonstances.

IV. JURISPRUDENCE. — Mais la Jurisprudence, avant la loi de 1841, n'avait pas hésité à protéger la saisie immobilière au moyen de l'article 400.

Un arrêt de la Cour de Nîmes, en date du 2 avril 1840 (*P.* 40-1-176 ; *D. J. G.* Vol., n° 681), affirme qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les séquestres de biens meubles ou de biens immeubles. Ils sont tenus les uns et les autres de respecter les objets confiés à leur garde et les actes qui tendent à détruire ou à détourner tout ou partie des choses saisies les rendent passibles des sanctions de l'article 400. Il s'agissait en l'espèce d'un débiteur qui avait coupé et vendu les arbres d'une forêt saisie immobilièrement.

Même solution donnée par la Cour suprême le 16 octobre 1850, c'est-à-dire postérieurement à la loi de 1841. Des souches de bois mort avaient été arrachées et trans-

formées en charbon par le saisi : « Attendu, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 2204 du Code civil, ces souches étaient des accessoires des dits biens et réputées immeubles comme eux, qu'il suit de là que leur soustraction et la vente du charbon qu'elles avaient produit constituaient également l'une et l'autre le délit prévu et puni par les articles 400 et 406 du Code pénal. » La question des immeubles par destination est ici nettement résolue dans le sens que nous avons indiqué.

V. IMMEUBLES LOUÉS OU AFFERMÉS. — Il est nécessaire pour que le délit existe que les objets saisis aient été confiés à la garde du saisi ou d'un tiers. Or lorsque les immeubles sont loués ou affermés (voir l'article 681 du Code de procédure civile) le saisi n'est pas séquestre judiciaire, il n'est donc pas gardien. Cette fonction ne peut non plus être attribuée au locataire ou au fermier en l'absence de toute disposition légale ou d'un procès-verbal de saisie.

Il résulte logiquement de cette alternative que ni le paragraphe 3 ni le paragraphe 4 de l'article 400 ne joueront dans un cas semblable, si le propriétaire aidé du locataire détourne des objets placés sous la main de justice. La Cour de cassation l'avait jugé dès le 25 avril 1840 (*B. crim.* n° 120, *S.* 40-1-551 ; *D. J. G.*, Vol. n° 683) en confirmation d'un arrêt de la Cour de Caen en date du 19 mars 1840 (*S.* 40-2-248 ; *D. J. G. Ibid.*).

VI. VALIDITÉ DE LA PROCÉDURE. — Si l'existence d'un séquestre est indispensable, faut-il par ailleurs que toutes les formalités exigées par la loi pour l'établissement de ce séquestre aient été accomplies ?

Nous avons relevé sur ce point deux décisions contradictoires. La même difficulté se présentait dans les deux affaires : le saisi resté en possession de son immeuble (qui n'était ni loué ni affermé) avait détourné des immeubles par destination avant la transcription du procès-verbal de dénonciation.

La Cour d'Agen a jugé le 20 septembre 1884 (S. 85-2-79 ; P. 85-1-445) que le délit de l'article 400 n'était pas constitué. Il résulte des motifs de l'arrêt que seule la transcription consacrerait la dépossession réelle du saisi et soumettrait ce dernier aux obligations résultant de sa qualité de séquestre.

Au contraire la Cour de Chambéry, par un arrêt du 6 avril 1898 (P. 98-1-344), a affirmé que les agissements du saisi tombaient sous le coup de notre texte. Les motifs de cette décision méritent d'être reproduits : « Attendu que la mainmise de la justice sur les objets frappés de saisie, qui, au point de vue du tiers et pour sa perfection, est subordonnée à l'accomplissement de ces deux formalités, n'en produit pas moins ses effets naturels dans les rapports du saisissant et du saisi à partir du moment où elle est pratiquée, qu'en effet l'article 681... ne dit pas que cette qualité (de séquestre judiciaire) n'est attribuée au saisi qu'à partir de la dénonciation ou de la transcription de la saisie ; qu'il est donc juridique d'en conclure qu'au moment même où cette saisie intervient, les objets qu'elle atteint deviennent le gage du saisissant et ne peuvent être détournés à son préjudice par le saisi, à moins que, ce dernier n'ait ignoré la mesure qui le frappe et n'ait agi de bonne foi... »

Nous avons préféré la solution de la Cour de Cham-

béry à celle de la Cour d'Agen. Pourquoi exiger que la saisie immobilière soit parfaite au point de vue civil, alors que le principe contraire est couramment admis lorsqu'il s'agit d'une saisie mobilière ?

La mise sous séquestre commence à partir de la saisie, au moins en ce qui concerne la répression du détournement. Il importe peu que, vis-à-vis des tiers en particulier, la procédure ne soit régularisée que par une dénonciation et une transcription, tout comme il importe peu, en matière de saisie-exécution, que la saisie n'ait pas été notifiée au débiteur ou soit devenue caduque, faute d'assignation en paiement dans le délai fixé.

Terminons-en avec la saisie immobilière en signalant que cette procédure se périme si, dans les dix ans de la transcription, il n'est pas intervenu une adjudication.

Cinquième section : Séquestre

I. DÉFINITIONS ET GÉNÉRALITÉS. — L'hypothèse du séquestre est toute proche de celle que nous venons d'étudier. Nous avons vu en effet que c'est en qualité de séquestre des immeubles saisis que le débiteur est poursuivi au moyen de l'article 400.

Le séquestre est la remise d'une chose litigieuse, mobilière ou immobilière, entre les mains d'un tiers qui doit la garder afin de la restituer, après solution du litige, à la personne qui aura obtenu le droit de la recevoir.

Il peut être conventionnel ou judiciaire.

A priori, connaissant la portée donnée par la Jurisprudence aux termes « objets saisis », nous pouvons affirmer que l'article 400 sera applicable au séquestre

judiciaire. Les conditions voulues sont réunies : intervention de la justice dans un but de protection des droits acquis à des tiers. Nous n'en dirons pas autant pour le séquestre *conventionnel* qui, par définition, exclut toute intervention de la justice.

Ce principe et cette distinction ont été consacrés par les tribunaux. Nous aurons l'occasion de signaler et de commenter un certain nombre de décisions dans les pages qui vont suivre. Mais nous estimons devoir appeler l'attention dès maintenant sur deux arrêts importants au point de vue de la répression pénale du détournement d'objets mis sous séquestre. L'un est de la Cour de cassation (8 novembre 1894 : *B. crim.* n° 271 ; *S.* et *P.* 95-1-56 ; *D.* 96-1-55), l'autre de la Cour de Bordeaux (6 janvier 1892 : *S.* et *P.* 92-2-122 ; *D.* 92-2-58).

II. L'ARTICLE 400 S'APPLIQUE AU SÉQUESTRE JUDICIAIRE.

— Ces arrêts sont importants d'abord parce qu'ils affirment que l'article 400 est applicable au séquestre judiciaire.

Dans l'espèce jugée par la Cour de Bordeaux le vendeur d'un domaine poursuivait la nullité de la vente. Par ordonnance du Président du Tribunal de Ribérac, l'administration des biens litigieux avait été confiée à un séquestre judiciaire, conformément à l'article 1961 du Code civil. Or l'acquéreur, au mépris de cette ordonnance, avait détourné des récoltes et des immeubles par destination faisant partie intégrante du domaine. Il fut poursuivi et condamné en vertu de l'article 400.

L'arrêt, très bien motivé, s'exprime en ces termes : « Attendu, en droit, que si l'article 400 du Code pénal prononce dans les cas qu'il a prévus les peines édictées

par les articles 401 et 406 du même Code, les faits qu'il réprime ne présentent cependant ni les caractères d'un vol, ni ceux d'un abus de confiance. Que l'article précité a pour but d'assurer l'exécution des décisions judiciaires et de protéger les droits des tiers garantis contre des actes abusifs par la nomination d'un gardien. Qu'ainsi la jurisprudence et notamment celle de la Cour de cassation ont depuis longtemps admis que les dispositions de l'article 400 ne sont pas seulement applicables au cas de saisie proprement dite, qu'elles régissent aussi les situations dans lesquelles des immeubles ou objets mobiliers ont été mis légalement sous la main de justice... » On remarquera que ces motifs pourraient tout aussi bien être invoqués à propos de la saisie immobilière que du séquestre judiciaire.

Quant à l'arrêt de la Cour de cassation, il est moins explicite et se contente d'affirmer « que l'article 400 du Code pénal... est applicable dans le cas de séquestre judiciaire prévu par l'article 1461 du Code civil ».

III. VALIDITÉ DE LA PROCÉDURE. — Le même arrêt confirme une fois de plus le principe bien connu : il n'est pas nécessaire pour que le délit existe que les formalités de procédure qu'exige la loi pour que l'acte produise tous ses effets civils aient été accomplies. En l'espèce il s'agissait de savoir s'il fallait que le séquestre eût appréhendé les choses litigieuses pour que le détournement commis par le saisi fût punissable. Conformément à sa jurisprudence la Cour suprême a décidé que cette condition n'était pas exigée par le texte de l'article 400.

IV. CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE DÉTOURNÉES. — L'étude

de la saisie immobilière nous a amené à fournir toutes les explications voulues au sujet du détournement portant sur des immeubles. La question doit être résolue de la même façon pour le séquestre.

Mais ici nous devons rappeler qu'un arrêt assez récent de la Cour de cassation (25 novembre 1918, précité) a étendu considérablement la notion d'« objets » saisis. Les revenus d'un immeuble mis sous séquestre sont placés sous la main de justice et le saisi qui obtient le paiement de ces revenus pour les détourner tombe sous le coup de l'article 400.

Nous avons rapproché cette hypothèse du détournement des sommes saisies-arrêtées. Il nous paraît logique en effet de ne pas restreindre outre mesure le sens des termes « objets saisis » en y comprenant uniquement les corps certains et déterminés. Les sommes d'argent sont aussi des « objets saisis », du moment qu'elles ont été mises sous la main de justice, et la malhonnêteté du débiteur qui s'en empare pour les dissiper mérite des sanctions pénales.

Ayant posé les principes généraux relatifs à la matière du séquestre il nous reste maintenant à étudier certains cas particuliers qui se sont présentés plus fréquemment devant les tribunaux.

V. MARI SÉQUESTRE DES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ. —

Le premier de ces cas suppose une instance en séparation de corps pendante entre mari et femme ; le mari détourne les objets de la communauté dont la garde lui a été confiée en qualité de séquestre.

Nous avons relevé sur ce point les décisions suivantes : Cass. crim., 13 août 1869 (*B. crim.* n° 193, *S.* 70-1-47 ;

P. 70-76 ; D. 70-1-92) ; 15 mai 1909 (B. crim. n° 269, S. 1910-1-224) ; Lyon, 10 mai 1865 (S. 65-2-228 ; P. 65-930) ; Rouen, 8 avril 1870 (D. 72-5-476) ; Trib. Cambrai, 28 octobre 1925 (Gaz. Pal., 1925-2-767).

Il y a lieu de distinguer parmi ces décisions celles qui sont antérieures et celles qui sont postérieures à la loi du 18 avril 1886.

a) *Décisions antérieures à la loi de 1886.* — Sous le régime du Code civil de 1804, les mesures provisoires relatives aux biens des époux en instance de divorce (ou de séparation) étaient réglées par l'article 270 : « La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse au divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, requérir pour la conservation de ses droits l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire. »

Supposons que le mari détourne les effets décrits et à qui un gardien judiciaire a été désigné par le juge. Les éléments du délit de l'article 400 seront réunis : d'abord la mainmise de l'autorité publique consistant dans la description faite par le procès-verbal du juge (qui agit directement et en exécution de la loi), en second lieu la violation des droits particuliers existant au profit de la femme. Nous laissons de côté, bien entendu, la question de savoir si l'immunité de l'article 380 du Code pénal peut être invoquée dans cette situation.

Les arrêts des Cours de Lyon et de Rouen, ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation (13 août 1869) cités plus

haut ont jugé, dans les espèces qui leur étaient soumises, qu'il y avait bien détournement d'objets saisis.

La Cour de Lyon invoque surtout des raisons pratiques : « Attendu, dit-elle, que si le système de Roire (l'inculpé) était admis, il en résulterait que les mesures conservatoires permises par la loi en faveur de la femme seraient complètement illusoires, puisque le mari resterait maître de disposer de tous les objets inventoriés, et que la femme n'aurait pas plus de garanties sérieuses contre le gardien officiel que contre le mari... »

La Cour de cassation fait appel à des arguments plus juridiques : l'article 400 a pour but « d'assurer le respect dû aux actes de l'autorité publique et de protéger l'intérêt du créancier saisissant » ; par conséquent il s'applique aussi bien dans le cas où la justice ordonne le dépôt d'une chose litigieuse entre les mains d'un gardien que dans le cas où un officier ministériel, chargé de réaliser la mainmise judiciaire, désigne lui-même un gardien destiné à veiller sur la conservation des objets saisis.

b) *Décisions postérieures à la loi de 1886.* — On sait que les articles 253 à 271 du Code civil ont été abrogés par la loi du 18 avril 1886. L'article 242 nouveau a remplacé l'ancien article 270 :

« L'un ou l'autre des époux, dit ce texte, peut dès la première ordonnance et sur l'autorisation du juge, donnée à la charge d'en référer, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires, notamment requérir l'apposition des scellés sur les biens de la communauté.

Le même droit appartient à la femme, même non com-

mune, pour la conservation de ceux de ses biens dont le mari a l'administration et la jouissance.

Les scellés sont levés à la requête de la partie la plus diligente, les objets et valeurs sont inventoriés et prisés; l'époux qui est en possession *en est constitué gardien judiciaire*, à moins qu'il n'en soit décidé autrement, »

Une question intéressante s'est présentée au sujet de ce nouvel article 242.

Au début d'une procédure de divorce les époux avaient fait dresser *amiablement* par deux notaires un inventaire des biens de la communauté. Aucune autorisation du juge n'était intervenue.

Le mari resté en possession détourna une partie des effets communs. Poursuivi sous l'inculpation de détournement d'objets saisis, il fut condamné par la Cour de Douai. Mais l'arrêt fut cassé par la Cour suprême (Cass. 15 mai 1909, précité).

Il est bien dit, en effet, dans l'article 242, que l'époux détenteur est gardien judiciaire. Mais, précise la Cour de cassation, cette qualité est subordonnée à l'autorisation donnée par le juge. L'alinéa 3 du texte doit être rapproché de l'alinéa 1^{er}, qui suppose une intervention de justice, et c'est seulement lorsque celle-ci s'est produite que l'on peut parler de gardien *judiciaire*. On ne voit pas comment le mari aurait acquis ce titre par le seul effet d'un inventaire amiable.

L'accusation avait essayé également de tirer argument de l'article 238 du Code civil, disposant que, par le fait de l'ordonnance de non-conciliation, la femme est autorisée à faire toutes les procédures pour la garantie de ses droits — et à ester en justice —. C'est, disait-on, cette ordonnance de non-conciliation qui, indirecte-

ment, fait du mari, resté en possession, un gardien judiciaire. Les motifs de l'arrêt réfutent ce deuxième argument : l'ordonnance ne fait qu'habiliter la femme d'une façon générale et la relève de son incapacité de femme mariée, sans rien préjuger du caractère des mesures conservatoires qui seraient prises ultérieurement par voie de contrats.

Résumons-nous d'un mot : il s'agissait en l'espèce d'un séquestre *conventionnel* et non d'un séquestre *judiciaire*. Il n'était donc pas possible de faire jouer l'article 400.

Mais en dehors d'hypothèses analogues à celles que nous venons d'examiner, le principe de l'application au mari séquestre de l'article 400 subsiste. Une décision récente du Tribunal de Cambrai (28 octobre 1925, précité) l'a confirmé. Pourtant un nouvel argument, et non sans valeur, avait été invoqué par la défense : celle-ci prétendait que l'interprétation extensive de notre texte pénal portait atteinte au droit intangible que possède le mari sur les biens de la communauté, en vertu des articles 1421 et 1422 du Code civil. A quoi le Tribunal a répondu qu'« à moins de faire que le séquestre ne soit qu'un vain mot, puisque ses effets seraient dans la thèse [de l'inculpé] subordonnés au bon plaisir du mari, il faut admettre qu'en acceptant le titre de séquestre, et en mutant ainsi le titre de sa possession, le mari s'est interdit d'user de la faculté que lui concèdent les articles 1421 et 1422 du Code civil... »

Il faut d'ailleurs reconnaître au mari le droit d'accomplir sur les biens de la communauté les actes qui, par leur nature, peuvent être considérés comme des actes de bonne administration. Les actes de disposition seront seuls réprimés s'ils s'analysent en un détourne-

ment. C'était le cas dans l'espèce jugée par le Tribunal de Cambrai.

VI. LIQUIDATION DES BIENS CONGRÉGANISTES. — La question du détournement d'objets mis sous séquestre s'est posée également devant les tribunaux au moment de la liquidation des biens congréganistes, effectuée en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1901.

L'article 18-3° de cette loi décide que : « la liquidation des biens détenus par les congrégations dissoutes aura lieu en justice. Le Tribunal, à la requête du Ministère public, nommera pour y procéder un liquidateur, qui aura, pendant toute la durée de la liquidation, les pouvoirs d'un administrateur-séquestre. »

Il ressort de ce texte qu'aussitôt que la liquidation des biens d'une congrégation religieuse dissoute avait été ordonnée, ces biens devaient être placés sous séquestre judiciaire.

Il n'était donc pas douteux que le détournement ou la destruction des biens congréganistes fût punissable en vertu de l'article 400.

La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens par un arrêt du 10 janvier 1903 (*B. Crim.* n° 20 ; *D.* 1904-1-379 ; *Gaz. Pal.* 1903-1-260). Cet arrêt répète que l'article 400 protège le séquestre judiciaire dès que la liquidation a été ordonnée et que le liquidateur a été désigné. Il ajoute « qu'il n'est pas nécessaire pour que le délit existe que le liquidateur ait pris effectivement possession de la chose confiée à sa garde, qu'il suffit que l'auteur du détournement ou du recel ait eu pleine connaissance de la décision de justice ordonnant la liquidation. »

VII. SÉPARATION DES EGLISES ET DE L'ÉTAT. — On peut rapprocher de la décision qui précède celles qui sont intervenues à la suite de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat.

L'article 4 de cette loi prévoyait l'attribution des biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, etc., aux associations cultuelles qui devaient se constituer. Or ces associations cultuelles ne furent pas constituées, au moins en ce qui concerne l'Eglise catholique. L'article 8 de la loi avait envisagé cette éventualité : « Faute, par un établissement ecclésiastique, d'avoir, dans le délai fixé par l'article 4, procédé aux attributions ci-dessus prescrites, il y sera pourvu par décret. — A l'expiration dudit délai, les biens à attribuer seront, jusqu'à leur attribution, placés sous séquestre. »

Le règlement d'administration publique du 16 mars 1906 précisa que cette mise sous séquestre serait faite par un arrêté préfectoral. La conservation et la gestion des biens devaient être confiées à l'Administration des Domaines jusqu'à ce qu'ils eussent été attribués par décret.

Ici, par conséquent, plus de séquestre judiciaire, mais un séquestre administratif établi en conformité d'une loi.

Ce séquestre administratif devait-il être protégé lui aussi au moyen de l'article 400 ? Oui, semble-t-il, car, nous le savons, la Jurisprudence affirme que l'article 400 « a pour but d'assurer le respect dû aux actes de l'autorité publique. »

La Cour de cassation par deux arrêts du 16 juillet 1909 et 5 mars 1910 (*B. Crim.* 1909, n° 383 et 1910, n° 117 ; *D.* 1911-1-465, note de M. Le Poittevin ; *S.* 1911-1-65, note de M. Roux) a fait jouer l'article 400 en notre matière.

Dans la première des deux espèces rapportées, le prévenu, curé de l'église Saint-Pierre à Saumur, soutenait, entre autres moyens, que non seulement les objets n'avaient pas été effectivement mis sous séquestre, mais qu'ils ne devaient pas l'être d'après les instructions données par le gouvernement aux agents d'exécution chargés de réaliser cette mesure.

La Cour suprême répondit qu'un arrêté édictant la mise sous séquestre avait été pris par le préfet et qu'il importait peu que l'administration eût, en fait, adopté une attitude contraire. C'était, on en conviendra, pousser aussi loin que possible la règle d'après laquelle le délit existe sans qu'il soit nécessaire que le séquestre soit valable et sans qu'il y ait eu remise effective des biens entre les mains du gardien. Il n'y avait même pas lieu en l'espèce de « protéger les apparences », qui semblaient donner raison à l'inculpé puisque les instructions du gouvernement étaient de ne pas procéder à la mise sous séquestre.

Dans la deuxième espèce le séquestre avait également été ordonné sans être opéré. L'inculpé ayant reçu notification de l'arrêté devenait, à partir de ce moment, un saisi au sens de l'article 400.

Nous laissons de côté pour l'instant une autre question : les personnes condamnées pouvaient-elles être considérées comme propriétaires ou gardiennes des choses séquestrées ? Nous avons dit en effet que la qualité de l'agent coupable était un des éléments constitutifs de notre délit. Nous nous contentons de signaler ici cette difficulté, que nous essaierons de résoudre dans un autre chapitre.

VIII. SÉQUESTRE DE BIENS ENNEMIS. — Indiquons pour en terminer avec la matière du séquestre, que l'article 400 serait également applicable dans le cas de détournement de biens ennemis placés sous séquestre (Trib. Nice 27 novembre 1918 ; *Gaz. Trib.*, 1919-2-98, solution implicite).

Sixième section : Mise en fourrière

Les décisions rendues au sujet de la mise en fourrière de bestiaux trouvés à l'abandon sur les propriétés d'autrui sont intéressantes, quoique très anciennes.

Elles marquent clairement que, dès la création du délit de détournement d'objets saisis, la Jurisprudence a donné au texte de l'article 400 un sens très général.

Des bestiaux appartenant aux sieurs Duret et Boilève avaient été mis en fourrière, en vertu de l'article 12, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791. Cette mise en fourrière a pour but, on ne l'ignore pas, de permettre aux parties lésées d'obtenir la réparation du préjudice souffert en leur accordant un droit sur les animaux abandonnés. Les sieurs Duret et Boilève reprirent et détournèrent leurs bestiaux.

Le Tribunal supérieur de Niort (1) refusa d'appliquer l'article 400 à ce détournement.

La Cour de cassation, sur pourvoi, fit prévaloir les principes que nous connaissons (30 septembre 1841 : *B. Crim.*, n° 292 ; *S.* 42-1-962 ; *P.* 42-2-572 ; *D. J. G.*,

(1) On sait en effet que, jusqu'à la loi du 13 juin 1856, les appels des jugements correctionnels devaient être portés des Tribunaux d'arrondissement au Tribunal du chef-lieu du département.

vol. n° 684) : « Attendu, dit l'arrêt, que les dispositions des trois derniers paragraphes de l'article 400 sont générales, qu'elles ne s'appliquent pas seulement aux saisies-exécutions proprement dites, mais aussi à tous les actes par lesquels des objets mobiliers sont *mis sous la main de l'autorité publique* pour forcer à exécuter certaines obligations. — Attendu que la mise en fourrière... est une véritable saisie. — Que pour n'être accompagnée d'aucune formalité, elle n'en confère par moins aux parties lésées *un droit positif* sur les animaux saisis, qui ne peuvent être rendus à leur propriétaire que lorsqu'il a réparé le dommage... »

Nous trouvons définies ici les deux conditions du délit étudiées au début de ce chapitre et qui sont : 1° la mise sous la main de justice ; 2° dans un but de protection des droits acquis à des tiers.

Mais l'affaire n'en resta pas là. La Cour de renvoi admit l'assimilation de la mise en fourrière à la saisie au point de vue de l'article 400, mais acquitta le prévenu, motif pris de ce que le procès-verbal du garde champêtre n'avait été ni affirmé ni enregistré, et ne pouvait, dès lors, servir à constituer une saisie légale. (Voir *D. J. G. Ibid.*)

La Cour de cassation d'abord, puis la Cour de Bordeaux, repoussèrent ce deuxième moyen de défense « la nullité ou l'irrégularité du procès-verbal du garde champêtre qui a effectué la saisie ne saurait être opposée comme une fin de non-recevoir contre la poursuite exercée par le Ministère public... » (Cass. 4 juin 1842 : *B. Crim.*, n° 134 ; *P.* 42-599 ; *D. J. G. Ibid.* — Sur renvoi : Bordeaux, 5 août 1842 ; *S.* 43-2-144 ; *P.* 43-2-66 ; *D. J. G. Ibid.*)

Ainsi se trouvaient précisées, dès 1842, les règles caractéristiques du délit de l'article 400.

Nous arrivons maintenant à un domaine plus délicat, où nous devons déterminer avec précision les limites apportées par la Jurisprudence elle-même à l'application extensive de l'article 400.

Septième section : Saisies d'instruction

Nous avons groupé sous le nom de « saisies d'instruction » un certain nombre de procédures dont le but essentiel est de faciliter l'administration de la preuve. La question qui se pose alors est la suivante : ces procédures entraînent-elles l'acquisition par des tiers de droits positifs sur les objets frappés de saisie ? Car si la mainmise judiciaire est une condition nécessaire, elle n'est pas une condition suffisante en matière de détournement d'objets saisis.

Deux espèces particulièrement intéressantes ont amené la Cour de cassation à donner son opinion à cet égard. Elles nous permettront, quant à nous, de fournir les explications voulues sur les saisies d'instruction.

I. SAISIE PRATiquÉE AU COURS d'UNE PERQUISITION. — Au cours d'une perquisition régulièrement opérée à Paris chez un inculpé, un certain nombre de lettres et de pièces avaient été saisies par le commissaire de police. Le saisi parvint à remettre la main sur quelques-uns de ces documents et les fit disparaître.

Poursuivi sous l'inculpation de détournement d'objets saisis, il soutint que le fait incriminé ne tombait pas sous le coup de la loi pénale, celle-ci punissant seule-

ment le « détournement d'objets mis sous la main de justice en vue de leur attribution éventuelle à un tiers ».

Il fut néanmoins condamné : « Les termes généraux de cet article [400], répondit la Cour d'appel, protègent aussi bien les objets saisis pour permettre l'exécution des obligations civiles, que ceux saisis en vertu des dispositions légales pour établir l'existence d'un crime ou d'un délit et assurer ainsi le respect de la loi. » La Cour de Paris donnait ainsi au mot saisie son sens le plus large d'acte de l'autorité publique.

L'affaire fut portée devant la Cour de cassation qui, le 11 novembre 1904 (*B. Crim.* n° 400 ; *D.* 1905-1-147), cassa l'arrêt ci-dessus. La double condition de mainmise judiciaire et d'intérêt des tiers est nettement mise en valeur. L'article 400 « a pour but d'assurer la conservation de la chose mise sous la main de justice et de protéger l'intérêt du créancier saisissant ou des tiers qui peuvent prétendre exercer des droits sur cette chose ». Or la saisie pratiquée chez l'inculpé « uniquement pour servir à la manifestation de la vérité » n'a « ni pour but ni pour effet de sauvegarder l'intérêt d'un créancier saisissant ou les droits éventuels d'un tiers. »

On a fait remarquer (1) qu'il y avait là une lacune importante du Droit pénal. La défense sociale risque d'être sacrifiée, car nous ne croyons pas que l'on puisse, en l'absence d'intention coupable, poursuivre l'inculpé du chef d'outrage.

Mais on doit approuver la décision de la Cour suprême. La manifestation de la vérité, en vue de la répression d'un crime ou d'un délit, était l'unique intérêt qui pût

(1) R. Demogue : *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1906, p. 268.

être invoqué en la circonstance. Autrement dit il s'agit d'un intérêt de sûreté générale. Or nous avons vu que l'article 400 ne saurait jouer lorsqu'un intérêt de sûreté générale, fût-il très important, est seul engagé.

II. SAISIE PRATIQUEE EN VUE D'UNE CONFISCATION. — Mais d'autres cas peuvent se présenter où la mise d'un objet sous la main de justice, effectuée également à l'occasion d'un crime ou d'un délit, n'aura pas uniquement pour but la protection d'un intérêt de ce genre.

On sait que la loi prescrit la saisie de certains objets, dont la confiscation au profit de l'Etat doit être ultérieurement prononcée par les tribunaux répressifs.

Le commissaire de police de Hénin-Liétard avait saisi une table utilisée par un sieur Nafteur, qui tenait un jeu de hasard sur la voie publique. Nafteur ayant repris la table fut poursuivi en vertu de l'article 400. Condamné par le Tribunal correctionnel de Béthune, il fut relaxé par la Cour de Douai, motif pris de ce que la saisie en question n'avait pas pour objet la protection des intérêts actuels ou éventuels d'un tiers, mais constituait simplement une mesure préalable pour l'application de la peine.

La Cour de cassation (21 novembre 1895 : *B. Crim.* n° 292 ; *D.* 96-1-191 ; *Journal des Parquets* 95-2-171) infirma la thèse de la Cour de Douai.

Qu'on le remarque bien cet arrêt ne critique pas le principe d'après lequel l'article 400 est inopérant lorsque la saisie « constitue simplement une mesure préalable pour l'application de la peine ». Il affirme que la Cour d'appel s'est trompée sur la nature véritable de la saisie pratiquée en vue d'une confiscation : « Attendu

que lorsque la loi prescrit la saisie de certains objets, afin que la confiscation en soit prononcée par les tribunaux de répression, cette saisie est destinée à opérer immédiatement la dépossession du propriétaire et à réaliser éventuellement l'attribution desdits objets à l'Etat, *soit que celui-ci doive en recueillir le produit, soit qu'il doive les anéantir* ; que par suite l'Etat acquiert un *droit positif* sur ces objets et qu'on ne peut en principe lui refuser l'application de l'article 400 du Code pénal. »

L'arrêt ci-dessus confirme donc deux idées différentes, d'abord que l'article 400 est fait pour protéger les droits positifs acquis à des tiers, ensuite que ces tiers peuvent être des particuliers, mais aussi une personne morale ou l'Etat.

La première de ces deux idées est même poussée à ses conséquences extrêmes puisque, dit l'arrêt, il importe peu que les objets confisqués soient destinés à être anéantis.

Nous ne croyons pas que la loi récente du 7 février 1933 qui réglemente, entre autres, la question des perquisitions, doive apporter une modification quelconque aux solutions jurisprudentielles que nous venons d'analyser.

III. SAISIE PRATIQUEE EN MATIÈRE DE CONTREFAÇON LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE. — Les règles posées par les arrêts précédents permettent de résoudre les difficultés soulevées par l'article 400 quant à d'autres saisies d'instruction. Un exemple typique est celui de la saisie pratiquée en matière de contrefaçon littéraire et artistique.

L'article 3 de la loi du 19 juillet 1793 édicte que « les officiers de paix seront tenus de faire confisquer à la

réquisition et au profit des auteurs, compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers ou cessionnaires, tous les exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs. »

Quel est le but de cette saisie ? C'est avant tout de ménager au plaignant un moyen de prouver la contrefaçon qui lui porte préjudice. On sait, en effet, que la contrefaçon est un délit prévu par les articles 425 et suivants du Code pénal.

Si vraiment la saisie n'avait pas d'autre but que celui-là, nous pourrions affirmer logiquement qu'elle ne saurait être protégée par l'article 400. On ne verrait pas en effet quel « droit positif » le plaignant aurait acquis sur les objets saisis. Il y aurait analogie complète avec la saisie pratiquée au cours d'une information en vue de permettre la manifestation de la vérité.

Mais la saisie des œuvres contrefaites est beaucoup plus qu'un simple mode de preuve. L'article 427 du Code pénal prononce la confiscation des exemplaires contrefaits pour empêcher la continuation du délit, et il résulte de l'article 424 que cette confiscation doit permettre d'indemniser la partie lésée. Or si la saisie n'est pas un préliminaire obligatoire de la poursuite, et par conséquent de la confiscation, elle n'en constitue pas moins le moyen pratique de réaliser cette dernière mesure. Il faut en conclure qu'elle a pour but de faire acquérir au plaignant un droit positif sur les objets placés sous la main de justice.

Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 10 août 1885 (1), a jugé, conformément aux idées que nous

(1) *Annales de la Propriété Industrielle, Littéraire et Artistique*, 1886, p. 42.

venons d'exposer, que les peines édictées par l'article 400 étaient applicables au cas de saisies pratiquées par un commissaire de police sur des objets constituant une propriété littéraire et artistique.

Le même point de vue est défendu par M. Pouillet dans son *Traité de la propriété littéraire et artistique* (édit. 1908, p. 667).

Nous n'avons pas trouvé de décision en matière de saisie de marques de fabrique ou de commerce (loi du 23 juin 1857, modifiée par la loi du 3 mai 1890). Mais il y aurait lieu de raisonner exactement comme en matière de contrefaçon littéraire et artistique.

IV. SAISIE PRATIQUEE EN MATIERE DE FRAUDES. — La loi du 1^{er} août 1905 et plusieurs lois postérieures répriment les fraudes dans les ventes des marchandises et les falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles.

La saisie des denrées falsifiées est le mode normal de preuve du délit. Ici encore l'article 400 sera applicable. En effet, l'article 6 de la loi prévoit la confiscation des objets incriminés et ajoute que « si les objets confisqués sont utilisables, le tribunal pourra les mettre à la disposition de l'administration pour être attribués aux établissements d'utilité publique. »

L'administration acquiert donc sans conteste un « droit positif » sur les objets confisqués, qui permettrait de faire jouer l'article 400, si, par un moyen quelconque, le fraudeur parvenait à reprendre possession de ses marchandises et à les détourner. Il importerait peu que

les objets fussent inutilisables et nuisibles et destinés pour cette raison à être « détruits ou répandus aux frais du condamné » ; la Jurisprudence admettant, même dans ce cas, l'existence d'un droit matériel au profit de l'Etat.

Huitième section : Autres saisies

Nous ne prétendons pas avoir énuméré dans les sections précédentes toutes les hypothèses où l'application de l'article 400 peut être envisagée. Nous nous sommes contenté, à la lumière des principes généraux que nous avons essayé de dégager, de passer en revue les espèces qui ont été pratiquement soumises à la Jurisprudence.

I. SAISIES SPÉCIALES. — Le domaine de l'article 400 comprend encore bien d'autres procédures. Parmi les saisies proprement dites, mentionnons la saisie des navires, réglementée par les articles 197 et suivants du Code de commerce et par la loi du 18 juillet 1885, celle des bateaux de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à vingt tonnes (articles 33 à 49 de la loi du 5 juillet 1917), celle enfin des aéronefs (articles 15 à 18 de la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne).

II. SAISIES FISCALES. — L'article 400 sera également applicable :

— aux saisies pratiquées en matière de contributions directes ;

— aux saisies pratiquées en matière de contributions indirectes ; elles aboutissent généralement à la confiscation des objets mis sous la main de l'autorité publique ;

— aux saisies pratiquées en matière de douanes et d'octroi.

Toutes ces mesures ont en effet pour but de faire acquérir à l'Etat ou à une administration un droit positif sur la chose saisie ou confisquée. En détournant cette chose le débiteur causerait un dommage matériel à la personne morale intéressée. Les conditions du détournement d'objets saisis se trouveraient donc réunies.

III. LIQUIDATION JUDICIAIRE. — Nous terminerons notre chapitre relatif aux objets saisis par le commentaire d'une décision récente de la Cour de cassation rendue au sujet de la liquidation judiciaire (29 novembre 1929 : *S.* 1931-1-198 ; *Gaz. Pal.* 19 décembre 1929).

On n'ignore pas que le détournement d'actif réalisé par un commerçant en état de cessation de paiements constitue un cas de banqueroute frauduleuse passible des peines édictées par l'article 402 du Code pénal, c'est-à-dire des travaux forcés à perpétuité. Ce crime peut être commis aussi bien par un liquidé judiciaire que par un failli (art. 19-4° de la loi du 6 mars 1889).

Dans la pratique les détournements d'actif ne sont pas chose rare. Il faut reconnaître que la répression édictée par le Code pénal serait, dans neuf cas sur dix, excessive. On aboutit alors au dilemme suivant : ou bien laisser impuni un fait d'une immoralité certaine, ou bien poursuivre ce fait en Cour d'assises et s'exposer à un acquittement, le jury ne pouvant que difficilement abaisser la peine à un taux raisonnable, même au moyen d'une déclaration de circonstances atténuantes.

Comment « correctionnaliser » le détournement d'actif ? Tel est le problème qui se pose pour le Ministère public.

Un Parquet pensa obtenir ce résultat en recourant à

l'article 400 du Code pénal. Il s'agissait en l'espèce d'un commerçant en état de liquidation judiciaire qui avait aliéné une jument et quelques objets mobiliers dépendant de son actif. On avouera que les peines du détournement d'objets saisis étaient mieux proportionnées à la gravité de l'infraction que celles de la banqueroute frauduleuse.

La Cour de cassation, par l'arrêt sus-mentionné, a refusé d'entrer dans cette voie. Les motifs allégués sont assez sommaires : « si par l'effet du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire le débiteur ne peut, sauf dans certains cas et sous certaines conditions, aliéner tout ou partie de son actif, *cet actif ne se trouve pas cependant frappé de saisie.* »

Le raisonnement de la Cour suprême nous paraît peu convaincant. Elle donne en effet au mot saisie son sens le plus étroit, alors que toute sa jurisprudence antérieure a donné à ce même mot le sens le plus large possible. Pourtant nous rencontrons bien en matière de liquidation judiciaire les deux conditions ordinairement exigées par les tribunaux pour que l'article 400 puisse jouer : d'abord une décision de justice qui entraîne le dessaisissement juridique du débiteur, ensuite la nécessité de protéger l'intérêt des créanciers qui ont pour gage les biens du liquidé. On objecte il est vrai que ces biens ne sont pas directement placés sous la main de justice. Mais les biens de la communauté administrés par le mari en tant que séquestre, ou les biens des congrégations non autorisées confiés au pouvoir d'un liquidateur, le sont ou l'étaient encore moins.

La véritable raison qui nous paraît justifier, au moins théoriquement, l'attitude de la Cour de cassation est la

suivante : il existe un texte particulier, l'article 402 du Code pénal, qui réprime le détournement d'actif. On ne peut donc faire intervenir l'article 400, qui est de portée beaucoup plus générale. Mais nous persistons à croire qu'en l'absence de ce texte particulier l'article 400 serait parfaitement applicable au cas qui nous occupe.

Au point de vue pratique il y a lieu de regretter la décision de la Cour suprême qui désarme le Ministère public dans des situations où une répression modérée, mais certaine, aurait été fort utile.

CHAPITRE II

EXISTENCE D'UN CONTRAT DE GAGE

TITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Première section : Sens des mots « objets donnés à titre de gage »

I. DOUBLE SENS DU MOT GAGE. — Tout comme le mot *saisie* le mot *gage* peut être entendu dans un sens large et dans un sens étroit. Entendu dans un sens large, le gage est tout ce qui peut servir à garantir un droit. C'est ainsi que d'après l'article 2093 du Code civil « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ». Entendu dans un sens étroit, le gage est une des formes du nantissement, contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de sa dette. Le gage est le nantissement d'une chose mobilière par opposition au nantissement d'une chose immobilière, qui porte le nom d'antichrèse.

II. SENS A REJETER. — A quelle acception s'attacher?

Il ne fait pas de doute que l'acception la plus large doive être rejetée. La question n'a jamais été sérieusement discutée : il s'agit dans l'article 400 du *contrat* de gage. Le texte pénal n'est pas applicable au détournement de biens affectés par privilège au paiement de créances déterminées. C'est ainsi qu'on ne saurait poursuivre devant les tribunaux répressifs le locataire qui « déménage à la cloche de bois » en enlevant furtivement ses meubles. Et pourtant ces derniers garantissent au bailleur le paiement des loyers en vertu du privilège édicté par l'article 2102-1° du Code civil. On raisonnerait de même pour le détournement des marchandises sur lesquelles un commissionnaire a acquis le privilège de l'article 95 du Code de commerce.

Ces points peuvent être considérés comme acquis, d'autant plus certainement que, nous l'avons vu dans notre introduction, un amendement avait été proposé, lors des travaux préparatoires, en vue d'étendre la protection de l'article 400 au privilège du commissionnaire. Cet amendement fut repoussé, motif pris de ce que le nouveau texte visait le contrat de gage proprement dit et non les privilèges établis par la loi civile ou commerciale.

III. SENS A ACCEPTER. — Au contraire l'article 400 s'appliquera au gage civil, réglementé par les articles 2073 et suivants du Code civil, au gage commercial, tel qu'il est établi par les articles 91 et suivants du Code de commerce, au gage remis au Mont-de-Piété, au gage constitué par le dépôt de marchandises, dans les Magasins généraux, etc...

Donc le mot gage ne doit pas être entendu dans son

sens le plus large. Cela veut-il dire qu'il faille adopter le sens étroit que nous avons défini plus haut? Autrement dit, l'article 400 vise-t-il seulement le nantissement des choses mobilières, par opposition au nantissement des immeubles (ou antichrèse)? Nous serions assez tentés d'adopter à cet égard l'opinion qu'exprime M. Garçon : « Nous inclinerions, dit-il, à déclarer aussi l'article 400 applicable au propriétaire de la chose donnée en antichrèse. A la vérité ce n'est plus un gage, dans le sens rigoureux de cette expression au point de vue de la loi civile : l'article 2072 du Code civil distingue expressément entre les deux contrats. Mais, en droit pénal, le mot gage nous paraît avoir été pris dans un sens plus général et comme synonyme de nantissement. Il y a même raison de décider. Le créancier possède l'immeuble qui lui a été donné à antichrèse et il a le droit d'en percevoir les fruits ou revenus. Le propriétaire qui s'emparerait de ces fruits ne tomberait pas sous le coup de l'article 388 puisqu'il ne prendrait pas ainsi la chose d'autrui. C'est précisément ce cas que le législateur de 1863 a voulu prévoir, et un pur argument de mots ne nous paraît pas suffisant pour croire qu'il a entendu le laisser en dehors de ses prévisions. »

Ce raisonnement nous paraît très juste. Nous dirons donc que l'article 400, al. 5, protège en principe le contrat de nantissement, qu'il porte sur des meubles ou sur des immeubles.

Nous laissons de côté, bien entendu, les nantissements d'une nature toute particulière — puisqu'ils n'exigent pas de dépossession — créés par des lois spéciales postérieures à la loi de 1863. Ces lois spéciales, nous le verrons, contiennent des dispositions pénales qui répriment

le détournement des objets nantis. Toutefois le nantissement des fonds de commerce fait exception à la règle. L'étude des difficultés que soulève cette omission du législateur trouvera sa place plus loin, dans le titre que nous consacrerons aux applications pratiques de notre alinéa 5.

Pour en terminer nous ferons remarquer qu'aucune idée de protection des actes de l'autorité publique ne joue en matière de gage. Le gage est un contrat qui se conclut entre particuliers ; il ne suppose pas d'intervention judiciaire ou administrative préalable. La situation est donc toute différente de celle que nous avons rencontrée à propos de la saisie. Le détournement d'objets donnés en gage est, contrairement au détournement d'objets saisis, un délit qui lèse uniquement des intérêts privés, comme le vol et l'abus de confiance.

Deuxième section : Validité du contrat de gage

I. OPINION DE LA JURISPRUDENCE. — Nous avons déjà étudié cette question pour la saisie. Elle se formule ici de la façon suivante : est-il nécessaire que le contrat de gage soit valable au point de vue civil (ou commercial) pour que le détournement des objets nantis soit punissable ?

Nous connaissons la réponse donnée par la Jurisprudence en matière de saisie : il importe peu que la procédure soit régulière pourvu que la saisie présente les caractères extérieurs d'un tel acte. Disons tout de suite qu'il en est de même pour le gage. L'auteur du détournement peut être poursuivi pénalement alors même que le contrat par lequel le gage a été constitué se trouve

frappé de nullité. La Cour de cassation s'est formellement prononcée en ce sens par deux arrêts en date du 25 juillet 1912 (S. 1914-1-116 ; D. 1913-1-123) et du 25 novembre 1927 (S. 1929-1-153). Nous avons relevé, en faveur de l'opinion contraire, un seul jugement, rendu par le Tribunal correctionnel de Saint-Gaudens le 19 novembre 1885 (*Gaz. Pal.*, 1886-1, Suppl. p. 43). Quant à l'arrêt de la Cour de Caen en date du 19 mai 1870 (D. 71-2-228), il ne nous semble pas possible de l'invoquer en faveur de l'une ou l'autre opinion. En effet il s'agissait du détournement d'un titre de créance donné en nantissement. La Cour décida qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter à l'absence de la signification prescrite par l'article 2075 du Code civil : l'accomplissement de cette formalité n'est exigée que pour rendre le nantissement opposable aux tiers ; mais entre les parties contractantes le contrat est parfait par leur consentement réciproque et par la remise de la chose donnée en garantie.

II. CRITIQUE DE CETTE OPINION. — Nous ne nous étendons pas outre mesure sur les objections que l'on peut adresser à la Jurisprudence que nous venons de rapporter. Ce sont sensiblement les mêmes qu'en matière de saisie. M. Roux les a mises en valeur dans les notes rédigées par lui sous les deux arrêts précités de la Cour de cassation : « D'une part, dit-on, il paraît étrange que le droit pénal, dont on ne conteste pas le caractère sanctionnateur et la nature subsidiaire, veille à l'exécution d'un contrat que la loi civile frappe de nullité et réprime une fraude dont la loi civile se désintéresse. Où est la raison de l'intervention de la loi pénale, que l'on dit normalement venir en aide à l'insuffisance des sanctions civiles

à protéger le droit? Où est même le droit à protéger? D'autre part, le Code pénal, dans l'article 408 et autres textes semblables, réprime le dol du contractant à l'égard de son cocontractant, il fait respecter la bonne foi et l'honnêteté qui doivent régner dans les rapports entre personnes lésées par un contrat. Si on étend cette répression à des contrats nuls de nullité absolue d'après la loi civile, le Code pénal dépasse le but qu'il s'est assigné et, au lieu de protéger la justice, donne son appui à l'iniquité. Voudrait-on par hasard que le contrat nul fût exécuté? Or c'est évidemment à cette fin que tend la menace d'une peine... »

III. JUSTIFICATION DE LA JURISPRUDENCE. — Pouvons-nous faire valoir, en réponse à ces critiques, les mêmes arguments qu'à propos de la nullité de la saisie? En partie seulement car ici les tribunaux ne sauraient invoquer la nécessité d'assurer le respect dû aux actes de justice. Le détournement de gage, nous l'avons dit, est un délit qui lèse uniquement des intérêts privés.

Par contre nous pourrions reprendre tous nos raisonnements concernant la nécessité pour le Droit pénal de protéger les apparences. Nous avons conclu, contrairement à l'opinion de M. Roux, qu'il fallait reconnaître au Droit pénal une certaine autonomie, son domaine étant distinct — et différent — du domaine du Droit civil. Nous ne reviendrons pas sur tous ces points.

Dans son arrêt du 25 juillet 1912 la Cour de cassation fait implicitement appel à cette notion d'autonomie du Droit pénal : « Attendu, dit-elle, que la loi civile ne détermine les causes de nullité ou d'annulation des con-

trats *qu'au point de vue des intérêts civils* (1), abstraction faite des éléments délictueux et de leurs conséquences ; que si la preuve de l'existence du contrat de nantissement, visé par l'article 400-5° du Code pénal, ne peut être rapportée autrement que suivant le Droit civil, parce que la loi n'a pas admis sur ce point des règles différentes selon qu'il serait procédé au civil ou au criminel, la validité du contrat n'est pas nécessaire pour l'application de l'article 400-5° ; qu'en effet la poursuite exercée en vertu de cet article prend sa source *non dans le contrat lui-même mais dans le délit de détournement frauduleux de la chose* (1) qui, en exécution de ce contrat quelle qu'en soit la valeur, a été confiée à titre provisoire au prévenu... » L'arrêt du 25 novembre 1927 reproduit textuellement les motifs que nous venons de citer.

Remarquons enfin, toujours comme pour la saisie, que la solution jurisprudentielle s'impose au point de vue pratique. Permettre au donneur de gage de reprendre furtivement sa chose en invoquant une prétendue nullité du contrat originaire aboutirait à donner libre cours à la malhonnêteté des débiteurs peu scrupuleux et à ruiner l'efficacité du texte répressif. Comment, d'autre part, apprécier l'intention coupable ?

IV. ANALOGIE AVEC L'ABUS DE CONFIANCE. — La Jurisprudence, en adoptant le point de vue que nous défendons, s'est montrée logique avec elle-même. Depuis longtemps en effet elle décide que l'abus de confiance ne disparaît pas, encore que la remise de la chose ait été faite en vertu d'un contrat frappé de nullité : « le

(1) C'est nous qui soulignons.

délit ne consiste pas dans la violation du contrat, mais dans l'appropriation frauduleuse de la chose confiée à titre précaire, en exécution de ce contrat. Fût-il nul, la propriété n'en doit pas moins être protégée... »

C'est ainsi que l'article 408 a été jugé applicable alors que le mandat avait été confié à un mineur (Nancy, 11 novembre 1903 : *D.* 1904-5-5 ; *Journal des Parquets*, 1904-2-42), que le contrat de louage avait été consenti à un interdit (Cass., 29 novembre 1902 : *B. crim.* n° 369, *S.* 1904-1-301) (1).

Or nous savons que le gage est au nombre des contrats énumérés par l'article 408. Cet article, il est vrai, protège le débiteur qui a remis l'objet en gage, alors que l'article 400 protège au contraire le créancier qui a reçu cet objet. Mais le contrat est le même dans les deux hypothèses. Si l'on admet que la nullité de ce contrat est indifférente lorsqu'il s'agit d'un abus de confiance, il faut admettre qu'elle est également indifférente lorsqu'il s'agit du délit de l'article 400-5°.

Troisième section : Dépossession du donneur de gage

I. EST-ELLE NÉCESSAIRE POUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 400, AL. 5 ? — Le gage est essentiellement un contrat réel, c'est-à-dire qu'il n'est parfait que par la mise en possession du créancier gagiste, ou plus exactement par la dépossession du donneur de gage, car l'objet nanti peut être placé entre les mains d'un tiers convenu. Certes le consentement des parties est l'élément essen-

(1) Pour d'autres applications de ce principe en matière d'abus de confiance, voir Garçon, sous l'article 408, nos 307 et 308.

tiel, mais tant que ce consentement existe seul, sans que le créancier ait reçu la chose, il n'y a qu'une promesse de nantissement.

Le détournement de gage sera-t-il punissable lorsque le contrat n'aura pas été suivi de la dépossession du débiteur? Nous avons, semble-t-il, résolu cette question dans la section précédente. En effet nous avons dit que la Jurisprudence appliquait l'article 400-5° alors même que le contrat était nul au point de vue civil ou commercial. Peu importe alors la cause de la nullité et notamment l'absence de dépossession.

Ce raisonnement nous paraîtrait pleinement justifié s'il n'existait pas des arguments particuliers à faire valoir, au sujet de la dépossession, arguments qui tendraient à prouver que l'intention du législateur — telle qu'elle ressort des travaux préparatoires et du texte même de l'article 400 — a été de protéger seulement le contrat de gage comportant une dépossession.

II. TRAVAUX PRÉPARATOIRES. — Cette intention du législateur se retrouve partout dans les travaux préparatoires. Nous ne pouvons mieux faire que de citer les textes.

L'exposé des motifs de la loi de 1863 (S. Lois annotées de 1863, p. 55) porte : « Un débiteur *soustrait* la chose qu'il avait donnée en gage ; c'est un acte assurément très répréhensible... mais qui n'est pas atteint par la pénalité du vol et qui resterait impunie, à moins de dispositions spéciales... » ; et plus loin : « la disposition additionnelle, qui deviendrait le paragraphe 4 de l'article, fait pour la chose donnée en gage exactement ce

qui fut fait en 1832 pour les objets saisis, *confiés à la garde d'un tiers...* »

Le rapporteur, M. de Belleyne, s'exprimait en ces termes : « On ne saurait contester la criminalité d'un pareil acte ; c'est un *vol* véritable dans le sens pratique du mot... Celui qui *remet* une chose en gage en conserve la propriété aux termes de l'article 2079 du Code civil ; si après l'avoir donnée en nantissement il la détourne à son profit, il ne *soustrait* que sa propre chose, et l'on sait que le vol n'existe que lorsqu'il y a soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. » (*S. Ibid.*, p. 64.)

D'autres passages des travaux préparatoires pourraient être reproduits ici, prouvant tous que le législateur avait en vue uniquement le détournement de gage réalisé par une espèce de soustraction frauduleuse, soustraction qui suppose la mise en possession préalable du créancier.

III. TEXTE DE L'ARTICLE 400. — L'article 400 nous parle des « objets... *donnés* à titre de gage ». *Donnés*, ce mot a peut-être une certaine valeur : « Dans une interprétation littérale, dit M. Roux, la seule qu'on puisse invoquer, tous les mots ont leur importance. Or donner, c'est livrer, remettre (*tradere*)... Le texte de l'article 400 suppose une condition matérielle qui a de l'importance pour caractériser le genre de culpabilité du délinquant... »

Que l'on compare en outre les paragraphes 3 et 4 de l'article 400 avec le paragraphe 5. Le détournement d'objets saisis est puni des peines de l'abus de confiance (par. 3) lorsque le saisi est resté gardien, c'est-à-dire possesseur des objets mis sous la main de justice. Le même délit est puni des peines du vol (par. 4) lorsqu'un

tiers a été nommé gardien, c'est-à-dire lorsque le saisi s'est vu enlever la possession. Or le détournement de gage (par. 5) est puni seulement des peines du vol. Il aurait pourtant été facile au législateur d'envisager deux hypothèses distinctes comme pour la saisie. S'il ne l'a pas fait c'est qu'il a entendu viser seulement le cas où le gage n'est pas en la possession du débiteur.

On peut remarquer enfin que la loi de 1863 avait voulu « assurer par une juste corrélation la sécurité du donneur de gage contre celui qui le reçoit, et, réciproquement, la sécurité de celui qui le reçoit contre celui qui le donne » au moyen de la double sanction édictée par les articles 400 et 408. Cette corrélation se trouve brisée si l'on admet qu'un gage sans déplacement matériel peut être sanctionné par l'article 400.

IV. JURISPRUDENCE. — Ces divers arguments n'ont pas convaincu la Jurisprudence. Celle-ci estime « que le paragraphe 5 de l'article 400 est conçu en termes généraux, qu'il ne renferme ni n'autorise aucune distinction selon que le gage est dans la possession du créancier ou dans celle du débiteur et qu'il punit dans l'un comme dans l'autre cas le détournement du gage par celui qui l'a donné ». (Cass., 25 novembre 1927, précité).

Ce raisonnement, fondé sur l'absence de distinction dans le texte du paragraphe 5, se retrouve dans toutes les décisions qui ont eu à statuer sur le problème de la dépossession. Ces décisions, exception faite pour l'arrêt de 1927 dont nous venons de reproduire quelques attendus, se rapportent à la question du détournement d'objets compris dans un nantissement de fonds de commerce.

Nous les énumérerons et les analyserons lorsque nous étudierons plus spécialement ce dernier point.

En somme la Jurisprudence invoque un argument de texte : l'article 400 ne parle pas de la dépossession. Mais nous avons vu que s'il n'en parle pas, il la suppose. C'est pourquoi l'attitude adoptée par les tribunaux ne nous paraît pas à l'abri de toute critique.

TITRE II

CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 400, (al. 5)

Nous n'avons pas la prétention d'examiner dans les pages qui vont suivre tous les cas où le paragraphe 5 de l'article 400 peut recevoir son application. Nous nous bornerons à dire quelques mots du nantissement des créances — dans une première section — puis nous examinerons la question très controversée du nantissement des fonds de commerce dans une deuxième section.

Première section : Nantissement des créances

I. RÈGLES GÉNÉRALES. — La mise en gage des créances est soumise à trois conditions :

1° La rédaction d'un acte écrit dûment enregistré ou ayant acquis date certaine par l'un des moyens de l'article 1328 du Code civil ;

2° La signification du nantissement au débiteur de la créance. On admet généralement que cette significa-

tion peut être remplacée par l'acceptation du débiteur faite dans un acte authentique, conformément à l'article 1690 du Code civil ;

3° La mise en possession du créancier gagiste, qui se réalise par la remise des titres à ce créancier.

Nous avons vu plus haut qu'un arrêt de la Cour de Caen en date du 19 mai 1870 avait admis l'existence d'un détournement punissable alors même que la signification au débiteur n'avait pas été faite. Cette solution nous semble pleinement justifiée. En effet, comme en matière de cession de créance, la signification est seulement destinée à rendre le contrat de gage opposable aux tiers.

Ceci dit, deux hypothèses peuvent être envisagées : ou bien le donneur de gage se fait payer le montant de la créance au mépris du nantissement qu'il a consenti, ou bien il détourne le titre constatant la dette, qu'il a remis au créancier gagiste.

II. LE DONNEUR DE GAGE SE FAIT PAYER LE MONTANT DE LA CRÉANCE. — M. Garçon s'exprime dans les termes suivants au sujet de cette première hypothèse : « Nous pensons, dit-il, que le délit de l'article 400 serait réalisé si le donneur de gage, après avoir ainsi engagé sa créance, se faisait, de mauvaise foi, payer par le débiteur. Tous les éléments de ce délit sont en effet constitués ; sans doute ce paiement n'est pas à prévoir si la signification a été faite au débiteur, encore pourrait-on supposer que celui-ci est insolvable et qu'il a agi de concert frauduleux avec son créancier qui a donné le gage. Mais pour rendre l'espèce vraisemblable, il suffit de penser au cas où cette signification n'a pas été faite. Ainsi que nous

venons de le dire, le gage n'en existe pas moins dans les rapports du créancier gagiste et du donneur de gage, et ce dernier fait bien l'acte défendu en détournant l'objet qu'il a fourni en garantie. »

L'opinion de M. Garçon nous paraît exacte. Il est vraisemblable que, le cas échéant, elle serait adoptée par la Jurisprudence. N'avons-nous pas dit, en effet, dans notre chapitre consacré à la saisie, qu'un propriétaire d'immeuble mis sous séquestre avait été condamné (en vertu de l'article 400, par. 4) pour avoir obtenu de ses locataires le paiement des loyers échus (Cass., 25 novembre 1918 précité). L'analogie avec l'hypothèse que nous envisageons est certaine.

III. LE DONNEUR DE GAGE DÉTOURNE LE TITRE DE CRÉANCE. — Ici la solution peut être considérée comme plus douteuse, car le titre ne crée pas le droit, il ne fait que le constater. C'est la créance elle-même qui a été donnée en gage et non l'instrument de preuve de cette créance.

Toutefois l'arrêt du 19 mai 1870, précité, a jugé que le détournement du titre tombait sous le coup de l'article 400-5°. En l'espèce un sieur Lemaire avait remis en gage à ses hôteliers certains papiers constatant son rengagement et renfermant la preuve qu'il lui restait dû 1.000 francs, « en leur disant qu'ils pouvaient être tranquilles, puisqu'il ne pourrait rien toucher sans représenter ces papiers et par conséquent sans leur concours et leur participation ».

« Attendu, dit l'arrêt, qu'il importe peu que ces papiers eussent plus ou moins de valeur, qu'il fût plus ou moins vrai que Lemaire pût, contrairement à ses

affirmations et à ses promesses, toucher les 1.000 francs lui restant dus ; que, par cela seul qu'ils avaient été donnés par l'un et acceptés par l'autre à titre de gage, le débiteur ne pouvait plus les reprendre violemment à son créancier sans commettre le délit de l'article 400... »

Cette décision peut être rapprochée de celles qui en matière de vol affirment que si on ne peut soustraire un droit incorporel on peut soustraire le titre qui constate ce droit. (Voir Garçon sous l'article 379, n^{os} 234 et suiv.). La solution adoptée nous semble très pratique. Elle participe à l'esprit général de la Jurisprudence qui tend à donner à l'article 400 un champ d'application aussi vaste que possible.

Deuxième section : Nantissement de fonds de commerce

I. GÉNÉRALITÉS. — C'est une loi du 1^{er} mars 1898 qui vint consacrer la validité des nantissements sans dépossession que les négociants consentaient auparavant sur leur fonds de commerce. Cette loi, trop laconique, fut complétée par la loi du 17 mars 1909 qui réglemeute à la fois la vente et le nantissement des fonds de commerce.

Le nantissement est soumis à diverses conditions de fond et de forme. De fond : le constituant doit être propriétaire du fonds et capable d'aliéner. De forme : un acte écrit est nécessaire. En outre pour que le nantissement soit opposable aux tiers — c'est-à-dire pratiquement efficace — il faut qu'il ait été inscrit dans un certain délai au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé.

Nous nous proposons donc d'examiner le problème

suivant : un commerçant vend à l'insu de son créancier le matériel ou l'outillage de son fonds qu'il a grevé d'un nantissement, tombera-t-il sous le coup de l'article 400, par. 5 ?

II. JURISPRUDENCE. — Nous avons relevé sur ce point un certain nombre de décisions jurisprudentielles.

La Cour de cassation, dans les espèces où elle a eu à statuer, s'est prononcée pour la solution la plus rigoureuse (13 mars 1909 : *S.* 1912-1-236 ; *D.* 1911-1-159 ; 25 juillet 1912 : *S.* 1914-1-116 ; *D.* 1913-1-123). Mentionnons en outre, dans le même sens : C. Paris, 10 avril 1907 (*S.* 1907-2-144) ; 28 février 1925 (*D. Hebd.* 1925-260) ; Trib. corr. Seine, 9 décembre 1910 (*D.* 1911-5-13).

Nous devons signaler toutefois que certains tribunaux, par des jugements fortement motivés, ont pris nettement position contre la Jurisprudence de la Cour de cassation (cf. en particulier : Trib. corr. Seine, 21 novembre 1924 : *Gaz. Pal.* 1925-1-97 ; et Trib. corr. Reims, 14 novembre 1925 : *Gaz. Pal.* 1926-1-479).

Les circonstances dans lesquelles ces diverses décisions ont été rendues n'appellent pas d'observations spéciales. Nous ne pouvons toutefois passer sous silence le cas exceptionnel de l'affaire Canon (Cass. 13 mars 1909 et Paris, 10 avril 1907, précités ; Cass. 23 mai 1908 : *B. Crim.* n° 213 ; *D.* 1909-1-166).

Les époux Canon, tenanciers d'un débit de boissons, avaient attendu, pour effectuer le détournement du mobilier nanti, le prononcé de l'adjudication. « Pour suivis sur l'inculpation d'abus de confiance, ils furent relaxés par le Tribunal correctionnel de la Seine ; sur

appel du Ministère public, la Cour de Paris les condamnait par défaut le 10 avril 1907 pour détournement de gage. Le 24 février 1908 un nouvel arrêt, rendu sur l'opposition des époux Canon, les déclarait coupables de vol, l'arrêt était cassé le 23 mai 1909 et l'affaire renvoyée devant la Cour de Rouen. Celle-ci les reconnaissait coupables de détournement d'objets donnés en gage et voyait rejeter, le 13 mars 1909, le pourvoi dirigé contre sa décision. »

Dans cette affaire le problème était donc double.

Premier point : le détournement d'objets compris dans un nantissement de fonds de commerce tombe-t-il sous le coup de l'article 400 ?

Deuxième point : le nantissement peut-il continuer à produire son effet — sur le terrain répressif — alors que l'adjudication a été prononcée et que par conséquent les donneurs de gage ne sont plus propriétaires des objets nantis ?

Le premier point est précisément celui que nous étudions dans cette section. Quant au second il fera l'objet d'un paragraphe spécial de notre prochain chapitre.

Quels arguments la Jurisprudence invoque-t-elle pour justifier l'application de l'article 400 en notre matière ? Un seul : le texte « est conçu en termes généraux et ne distingue pas selon que le gage est dans la possession du créancier ou est resté dans celle du débiteur ». Cette formule se retrouve, sans autre développement, dans la plupart des arrêts ou jugements que nous avons énumérés plus haut.

III. DISCUSSION DE LA JURISPRUDENCE. — De nombreuses objections ont été faites contre cette jurisprudence. Nous allons les examiner successivement.

Certaines de ces objections ne nous paraissent pas convaincantes.

On ne saurait prétendre tout d'abord que, « le nantissement des fonds de commerce étant inconnu du législateur de 1863, cette seule raison suffirait à écarter le texte ». Comme le dit avec raison M. Roux (note au S. 1926-1-185) : « il est admis... qu'une chose nouvelle n'est pas pour le motif de nouveauté exclue de la protection de la loi ancienne, lorsque les termes que celle-ci a employés peuvent l'embrasser... » Nous ne croyons pas devoir insister plus longuement sur cette idée, elle est d'application courante en jurisprudence civile et même pénale. Le Droit criminel doit s'adapter aux formes nouvelles de l'activité humaine, dans la mesure, bien entendu, où il ne se met pas en contradiction avec les textes qui servent de base à la répression.

En second^e lieu certains auteurs soutiennent que le nantissement des fonds de commerce est en réalité une véritable hypothèque mobilière. Or l'article 400 est fait pour le gage et non pour les hypothèques.

Il sortirait du cadre de notre travail d'entreprendre la discussion approfondie de cette opinion, qui reste très contestée, même en doctrine. Nous renvoyons à cet égard à l'excellente étude de M^{lle} Bequignon (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1927, p. 325 et suiv.) consacrée au détournement d'objets compris dans un nantissement de fonds de commerce. Bornons-nous à citer la conclusion de son argumentation concernant la nature du nantissement. « ...Il n'existe aucune incompatibilité entre la notion de gage et la publicité, à telle enseigne que le gage immobilier, l'antichrèse, est soumis à une publicité qui seule le manifeste aux regards

des tiers lorsque l'immeuble a été loué par le propriétaire. Et il était naturel d'emprunter à une institution voisine, l'hypothèque, des règles de publicité déjà expérimentées. Il semble donc que, comme son nom l'indique, le nantissement des fonds de commerce constitue bien une simple variété du gage, la jurisprudence au surplus ne s'y est pas trompée et pour résoudre les difficultés nées de la loi, elle s'est fondée sur les règles générales du gage. »

Les deux objections que nous venons d'examiner ne sont donc pas déterminantes. Mais elles ne sont pas les seules que l'on puisse opposer à la thèse de la jurisprudence.

Rappelons; pour commencer, ce que nous avons dit au sujet de la dépossession. Certes l'article 400 ne fait pas de distinction *formelle* suivant que le gage est ou non dans la possession du débiteur. Mais nous avons vu, et nous n'y reviendrons pas, que cette distinction résultait nettement des travaux préparatoires ainsi que de la rédaction de l'article 400.

En second lieu, il existe une certaine contradiction entre la jurisprudence répressive que nous analysons et les principes admis par les tribunaux civils ou les tribunaux consulaires en matière de nantissement de fonds de commerce : « On s'accorde, en effet, dit M^{lle} Bequignon, à reconnaître au débiteur le droit de disposer du matériel compris dans le nantissement, il peut le remplacer, l'améliorer, le réduire à son gré. Les nécessités pratiques imposaient cette solution : il faut renouveler l'outillage pour le tenir au courant des progrès de la technique, l'intérêt du créancier, lié intimement à la prospérité de l'entreprise, milite en faveur de cette liberté... »

Enfin intervient un dernier argument, qui à première vue ne paraît pas négligeable. Le législateur n'a pas manqué d'édicter des sanctions pénales dans les lois, antérieures ou postérieures à la loi de 1909, par lesquelles il a créé les *warrants* — c'est-à-dire des contrats de gage spéciaux sans dépossession — et certaines hypothèques mobilières. Pourquoi n'a-t-il pas agi de même pour le nantissement des fonds de commerce ? Le juge n'a pas à répondre à cette question. Il ne peut que constater la lacune de la loi. Les principes d'interprétation restrictive de droit pénal devraient lui interdire de suppléer au silence du texte. Il est vrai que ces principes sont plus théoriques que pratiques, toute notre étude tend à le démontrer.

Un projet de révision de la loi de 1909 (*Documents parlementaires* 1919, n° 6682) s'est inspiré des lois auxquelles nous venons de faire allusion. Il prévoit que « le propriétaire d'un fonds de commerce qui a acheté à crédit ou donné en nantissement le matériel qui en dépend et qui l'aura détourné, dissipé ou volontairement détérioré, sera poursuivi sous l'inculpation d'abus de confiance et frappé des peines prévues par l'article 406 du Code pénal ». Ce projet semble considérer le détournement d'objets compris dans un nantissement de fonds de commerce comme un abus de confiance. Nous allons voir dans les pages qui suivent ce qu'il faut penser de cette opinion.

Appendice : Dispositions pénales relatives aux warrants et aux hypothèques mobilières

Le « warrant agricole » a été créé par la loi du 18 juillet 1898 pour permettre au cultivateur d'emprunter en

donnant en gage les produits de son exploitation, mais sans déplacement. La loi du 30 avril 1906 a complété et modifié la loi de 1898.

Quant au « warrant hôtelier », créé par la loi du 8 août 1913, modifiée le 17 mars 1915, il permet également aux hôteliers d'emprunter en constituant un gage sans dépossession sur le matériel de leur exploitation.

Enfin une loi récente du 21 avril 1932 a créé le « warrant pétrolier », qui permet aux détenteurs de stocks de pétrole de donner en gage ces stocks en en conservant la garde.

On discute, comme en matière de nantissement de fonds de commerce, sur la nature de ces warrants. Sont-ce de véritables contrats de gage ou des hypothèques mobilières ? Les auteurs sont partagés. Nous nous préoccupons seulement, quant à nous, des dispositions pénales qui, dans les lois précitées, sanctionnent le détournement des objets warrantés.

Ces dispositions sont l'article 14 de la loi du 30 avril 1906, l'article 13 de la loi du 8 août 1913, l'article 14 de la loi du 21 avril 1932, tous rédigés dans les mêmes termes :

« Tout emprunteur convaincu d'avoir fait une fausse déclaration ou d'avoir constitué un warrant sur des objets dont il n'est pas propriétaire ou déjà donnés en gage ou en nantissement ; tout emprunteur convaincu d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré, au préjudice de son créancier, le gage de celui-ci, sera poursuivi correctionnellement sous inculpation d'escroquerie ou d'abus de confiance, selon les cas, et frappé

des peines prévues aux articles 405, 406 et 408 du Code pénal... »

Nous bornerons notre commentaire de ce texte à deux remarques. Nous laissons de côté, bien entendu, la question de l'escroquerie qu'il ne nous appartient pas d'examiner.

Tout d'abord, les articles sus-visés sont plus compréhensifs que l'article 400. Ils visent en effet non seulement le détournement mais aussi la dissipation et la détérioration (ce qui *a fortiori* comprend aussi la destruction).

En second lieu, il importe d'examiner les termes employés par le législateur ; l'auteur de détournement nous dit-on « sera poursuivi... *sous l'inculpation d'abus de confiance* et frappé des peines prévues aux articles 406 et 408 du Code pénal... » Cette rédaction nous semble défectueuse. De deux choses l'une : ou bien le détournement d'objets warrantés constitue un abus de confiance — et alors il n'est pas besoin d'un texte spécial pour le faire remarquer aux juges — ou bien le détournement ne peut pas tomber sous le coup des articles 406 et 408, et alors il aurait fallu, créant un délit nouveau, viser les peines prévues par ces articles (1) sans parler d'une « inculpation d'abus de confiance ».

Nous ne croyons pas en effet que l'emprunteur qui détourne les objets warrantés puisse être poursuivi comme auteur d'un abus de confiance. La question qui se pose exactement dans les mêmes termes pour le nantissement des fonds de commerce a été résolue par la négative (Trib. Corr. Marseille, 12 janvier 1904 ; *Gaz.*

(1) Comme le fait l'article 400 pour le détournement d'objets saisis.

Pal. 1904-1-714 ; Trib. Corr. Reims, 14 novembre 1925, précité).

On ne voit pas quel serait le contrat qui servirait de base au délit (1). Le nantissement ? Mais nous savons que l'article 408 protège le créancier gagiste et non le débiteur. Le dépôt ? Le mandat ? Mais il nous paraît difficile de prétendre que l'emprunteur ait conservé les objets warrantés en vertu d'un contrat de dépôt ou de mandat intervenu entre lui et le prêteur. C'est cependant ce point de vue qu'a vraisemblablement entendu adopter le législateur. Le rapport de M. Chastenet, sur la loi du 18 juillet 1898, s'exprime en ces termes : « L'article 13 prévoit les sanctions pénales des articles 406 et 408 du Code pénal au cas où l'emprunteur aurait détourné, dissipé ou volontairement détérioré le gage. Bien qu'il ne s'agisse que des règles de droit commun en matière d'abus de confiance, puisque l'emprunteur détient pour le compte du prêteur *dont il est en quelque sorte le mandataire-dépositaire*, il fallait néanmoins préciser et ne laisser aucun doute à cet égard. »

Nous ne pouvons nous étendre plus longuement sur les questions que soulève, au point de vue pénal, l'examen des textes précités. Il nous semble en tout cas qu'ils sont de nature à entraîner des difficultés d'application pratique, même si l'on conclut (voir *Répert. prat. Dalloz* : Warrant agricole, n° 86 ; Warrant hôtelier, n° 41) qu'ils ont créé en réalité un nouveau cas d'abus de confiance.

Nous n'avons pas trouvé de Jurisprudence intéressante sur cette question.

Pour être complet, mentionnons que deux lois, celle

(1) Nous rappelons, en outre, que l'auteur de l'acte est *propriétaire* des objets qu'il détourne.

du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime (article 34) et celle du 5 juillet 1917 sur l'hypothèque fluviale (article 45) contiennent également des dispositions pénales particulières. La première frappe de nullité la vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèque, vente qui « rend le vendeur passible des peines portées par l'article 408 du Code pénal ». La seconde porte que « tout fait tendant à détourner frauduleusement un bateau grevé d'une hypothèque régulièrement inscrite est puni des peines portées à l'article 408 du Code pénal ». Il s'agit dans les deux cas d'hypothèques mobilières et non de nantissements, mais on remarquera que les textes cités se reportent uniquement aux *peines* de l'article 408.

CHAPITRE TROISIEME

La qualité de saisi ou de donneur de gage comme élément de l'infraction. — Ses conséquences juridiques. — Mise en rapport de cet élément avec les principes de la coréité, la complicité et l'immunité de l'article 380

PLAN DU CHAPITRE. — Nous avons vu qu'avant les lois de 1832 et de 1863 le saisi ou le donneur de gage qui détournait les objets placés sous la main de justice ou constitués en nantissement ne commettait aucun délit. Le vol suppose en effet une soustraction portant sur la chose d'autrui. Quant à l'abus de confiance il suppose la remise volontaire d'un objet en vertu d'un contrat déterminé par l'article 408. Il est même très généralement soutenu qu'il ne peut porter, comme le vol, que sur des objets dont on n'est pas propriétaire. Nous avons fourni, quant à ces divers points, les explications voulues dans notre introduction.

Les lois de 1832 et de 1863 ont entendu mettre un terme à cette situation fâcheuse. Elles ont donc créé une nouvelle infraction : le détournement d'objets saisis ou donnés en gage. Cette infraction ne saurait être commise que par des personnes déterminées, le

saisi ou le donneur de gage, qui restaient seules impu-
nies, en cas de détournement, dans le système du Code
pénal de 1810.

Le paragraphe 3 de l'article 400 prévoit en effet le
détournement opéré par *le saisi* lorsque les objets ont
été confiés à sa garde ; le paragraphe 4, le détourne-
ment opéré par *le saisi*, mais lorsque la garde des objets
a été confiée à un tiers. Enfin, le paragraphe 5, réprime
le même acte accompli par le débiteur, emprunteur ou
tiers *donneur de gage*.

L'article 400 ne punit donc pas le fait, pris en soi, de
détruire ou de détourner une chose saisie ou donnée en
gage, *mais ce fait commis par le saisi ou par le don-
neur de gage*.

Nous avons déjà indiqué que les tiers, c'est-à-dire les
personnes autres que le saisi ou le donneur de gage,
sont soumis au droit commun.

Avant comme après les lois de 1832 et de 1863, la
soustraction et le détournement réalisés par un tiers ont
toujours constitué un vol ou un abus de confiance : un
vol, lorsque la chose ne se trouve pas à l'origine entre
les mains du délinquant ; un abus de confiance, lorsque
ce délinquant a reçu ladite chose en dépôt.

La complicité, dont nous rapprocherons le recel, est-
elle soumise à des règles spéciales quant au délit de
l'article 400 ? Nous verrons que le droit commun trouve
ici son application, en dépit des doutes qu'a pu faire
naître la rédaction maladroite du dernier paragraphe de
l'article 400.

Toutefois, nous aurons à examiner deux hypothèses
particulièrement délicates : que décider lorsque le
détournement est matériellement réalisé par un tiers sur

l'ordre et pour le compte du saisi ? Que décider lorsque le tiers est coauteur du détournement avec le saisi ?

Enfin il y aura lieu de se demander si l'immunité édictée par l'article 380 du Code pénal doit jouer en notre matière.

Pour faciliter l'étude de ces divers problèmes nous avons l'intention de diviser notre chapitre en quatre titres distincts :

1° Détournement opéré par le saisi ou le donneur de gage et détournement opéré par un tiers, auteur unique du délit (il nous paraît utile en effet de grouper ces deux séries d'hypothèques qui sont à la fois les plus simples et les plus distinctes) ;

2° Complicité et recel ;

3° Détournement réalisé par un tiers sur l'ordre et pour le compte du saisi, et détournement réalisé par le saisi et un tiers, agissant comme coauteur ;

4° Immunité de l'article 380.

TITRE PREMIER

DÉTOURNEMENT OPÉRÉ PAR LE SAISI OU LE DONNEUR DE GAGE ET DÉTOURNEMENT OPÉRÉ PAR UN TIERS, AUTEUR UNIQUE DU DÉLIT.

Notre titre premier se divise tout naturellement en trois sections :

Section I. — Détournement opéré par le saisi.

Section II. — Détournement opéré par le donneur de gage.

Section III. — Détournement opéré par un tiers, auteur unique du délit.

Première section : Détournement opéré par le saisi

Le délit de l'article 400 ne peut être commis que par le saisi. Ce principe est conforme à la fois au texte et à l'esprit de l'article 400 ; il est simple et ne paraît pas, au premier abord, soulever de difficultés.

Les difficultés se présentent toutefois si l'on fait intervenir, outre la notion de saisie, celle de la propriété des objets saisis. Autrement dit la qualité de saisi et celle de propriétaire doivent-elles coexister chez l'auteur du détournement pour que l'article 400 soit applicable ? Et immédiatement la question se subdivise :

a) un propriétaire enlève les objets qui lui appartiennent et qui ont été compris à tort dans une saisie pratiquée sur un tiers, commet-il un délit et lequel ?

b) un saisi qui n'est pas propriétaire des objets par lui détournés peut-il être condamné en vertu de l'article 400 ?

I. L'AUTEUR DU DÉTOURNEMENT EST PROPRIÉTAIRE DES OBJETS QUI N'ONT PAS ÉTÉ SAISIS SUR LUI. — Le cas s'est présenté à plusieurs reprises devant les tribunaux. Ceux-ci ont dû se borner à constater que la loi pénale ne pouvait pas intervenir.

Il n'y a pas vol pour la raison déjà signalée que l'individu qui s'empare d'objets mobiliers dont il est proprié-

taire ne soustrait pas la chose d'autrui, comme l'exige l'article 379 du Code pénal.

Il n'y a pas non plus détournement d'objets saisis, car le propriétaire des objets détournés n'est pas un saisi. Cette qualité appartient au tiers contre qui la procédure a été dirigée.

Nous avons relevé sur ce point un certain nombre de décisions intéressantes.

La plus ancienne émane de la Cour de Dijon (24 juin 1844 : *S.* 45-2-630 ; *P.* 45-1-267 ; *D. J. G.* Vol, n° 685). Cet arrêt affirme à juste titre que la reprise par un propriétaire de sa chose saisie sur un tiers ne constitue aucun délit. Toutefois, aux motifs que nous venons d'invoquer, l'arrêt ajoute : « que dans une telle circonstance, le propriétaire des choses indûment saisies se trouve dans la même position que le débiteur qui, après avoir donné un gage à un créancier s'emparerait, contrairement à la convention, de l'objet qu'il aurait laissé en nantissement. » Cet argument d'analogie nous semble erroné. En effet, dans le cas du gage, une convention est intervenue entre le créancier et le débiteur, tandis que dans notre cas on est en présence d'une simple situation de fait à laquelle le propriétaire des objets saisis est resté complètement étranger. Nous ne voyons donc pas à quel point de vue les deux hypothèses peuvent être rapprochées.

La Cour de Paris s'est prononcée dans le même sens que la Cour de Dijon par l'arrêt précité du 10 août 1885. Les objets détournés (il s'agissait d'exemplaires d'un ouvrage contrefait) avaient été saisis sur un autre que le prévenu et ce dernier prétendait en être propriétaire ; il fut relaxé, motif pris de ce que son acte ne tombait pas sous le coup de la loi pénale, du moment que par

ailleurs on n'avait pas démontré qu'il eût agi de concert avec le saisi ou pour le compte de ce dernier.

Enfin la Cour de cassation a tranché la question à deux reprises. Un arrêt du 1^{er} juillet 1852 (*B. Crim.*, n° 217 ; *D. J. G.* Vol, n° 685) a statué sur une espèce intéressante. Un sieur Barreau avait repris « dans son propre intérêt et sans s'être concerté avec le saisi » des bestiaux lui appartenant, qu'il avait donnés à cheptel à un sieur Combelles. Les bestiaux avaient été saisis sur celui-ci par le bailleur de la ferme. En les reprenant Barreau ne commettait pas de délit, encore qu'il n'eût point fait au propriétaire la notification exigée par l'article 1813 du Code civil lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui.

Un arrêt plus récent du 9 novembre 1907 (*B. Crim.*, n° 454 ; *S.* 1909-7-108) n'appelle pas d'observations. Il se contente de rappeler une fois de plus les principes que nous connaissons.

II. LE SAISI N'EST PAS PROPRIÉTAIRE DES OBJETS QU'IL DÉTOURNE. — La question du saisi qui détourne des objets dont il n'est pas propriétaire semble *a priori* assez facile à résoudre. En effet, si le saisi n'est pas propriétaire, il commettra ou bien un vol ou bien un abus de confiance. Il semble que l'intervention de l'article 400 soit inutile en l'espèce.

Le problème est toutefois moins simple qu'il ne le paraît au premier abord. Et voici pourquoi : il peut se présenter des cas où ni les éléments du vol ni ceux de l'abus de confiance ne se trouveront réunis. Devra-t-on laisser impuni le détournement opéré par le saisi sous prétexte que ce dernier n'est pas propriétaire des objets détournés ?

La Jurisprudence n'a pas eu à se prononcer fréquem-

ment sur le point qui nous occupe. Nous avons cependant signalé deux décisions intéressantes à cet égard dans notre section relative au séquestre. Par les arrêts des 16 juillet 1909 et 5 mars 1910 (précités) la Cour de cassation a jugé que l'article 400 était applicable au séquestre administratif établi par arrêté préfectoral sur les biens des menses curiales, fabriques, etc. Le principe en soi n'est guère contestable. Son application quant aux personnes condamnées paraît, avons-nous dit, beaucoup moins justifiée.

Les inculpés étaient en effet des ministres du culte qui ne pouvaient à aucun titre être considérés comme propriétaires des objets détournés (voir à ce propos les notes de MM. Roux et Le Poittevin au *Dalloz* et au *Sirey*). Ils en avaient simplement la jouissance, de fait ou de droit.

Quel délit relever à leur rencontre ? Le vol ? Mais il n'y avait pas *soustraction* frauduleuse puisqu'il s'agissait de biens restés entre les mains des auteurs du détournement. L'abus de confiance ? Mais il n'existait à l'origine de la possession aucun des contrats énumérés par l'article 408 (M. Roux soutient cependant que le droit de jouissance des ministres du culte pouvait être considéré comme une espèce de prêt à usage). La Cour de cassation retint le détournement d'objets saisis.

Et cependant — au moins dans l'espèce jugée le 16 juillet 1909 — le prévenu n'avait pas manqué de soulever le moyen « pris de la violation de l'article 400, par. 3, du Code pénal, des articles 2 et 4 de la loi du 9 décembre 1905, en ce que l'arrêt attaqué fait application de l'article 400, par. 3, à une personne qui n'était ni le propriétaire saisi ni le gardien légalement constitué des biens saisis... »

La Cour suprême ne répondit pas directement à cette objection, elle se contenta de faire remarquer, d'une part, que le prévenu était détenteur des meubles dont il avait disposé ; d'autre part, que l'arrêté de séquestre lui avait été régulièrement notifié et conclut « que ces circonstances constatées par l'arrêt justifiaient l'application de l'article 400 du Code pénal ».

L'arrêt ci-dessus décide donc implicitement que la qualité de propriétaire n'est pas une condition nécessaire de la poursuite, il suffit que le prévenu soit un « saisi » au sens donné à ce mot par les tribunaux.

Cette interprétation est, notons-le, conforme au texte littéral de l'article 400 qui ne parle pas de « propriétaire saisi » mais de « saisi » tout court. Mais elle nous semble contraire à l'esprit du texte et à l'intention du législateur. Celui-ci a créé le délit de l'article 400 précisément parce que le saisi, étant propriétaire des objets détournés, ne pouvait être poursuivi pour vol ou pour abus de confiance (réserve faite de l'opinion de certains auteurs en ce qui concerne cette dernière infraction). La Jurisprudence antérieure à la loi de 1832 invoquait elle-même cette raison pour relaxer les individus qui détournaient leur propre chose. Il paraît logique de conclure que le législateur a voulu combler cette lacune telle qu'elle s'était révélée et adapter la nouvelle infraction aux situations que n'avait pas prévues le Code pénal de 1810.

Constatons toutefois que la solution de la Cour de cassation est conforme à la tendance générale de la Jurisprudence, qui est de donner à l'article 400 un champ d'application aussi étendu que possible.

**Deuxième section : Détournement opéré
par le donneur de gage**

La règle est la même que pour la saisie. L'article 400 n'est applicable que si le détournement est l'œuvre du débiteur, emprunteur ou tiers donneur de gage. La qualité de l'agent comptable constitue donc l'un des éléments du délit : cette qualité est celle de *donneur de gage*, que l'on soit un débiteur ou un emprunteur ou même un tiers intervenant pour garantir la dette d'autrui, hypothèses prévues toutes les trois par l'article 400.

Ici une remarque : il est nécessaire d'être propriétaire d'une chose pour avoir le droit de la donner en gage ; c'est une condition essentielle de la validité du contrat. Le nantissement de la chose d'autrui est nul et le propriétaire peut exercer une action en revendication à l'encontre du créancier gagiste.

Nous allons retrouver deux hypothèses distinctes comme en matière de saisie.

I. L'AUTEUR DU DÉTOURNEMENT EST PROPRIÉTAIRE DES OBJETS QUI ONT ÉTÉ DONNÉS EN GAGE PAR UN AUTRE QUE LUI-MÊME. — On peut supposer, par exemple, qu'un simple locataire a remis en gage des objets qui ne lui appartiennent pas. Si le propriétaire des objets les reprend entre les mains du créancier gagiste, il ne commet aucun délit. La solution est encore plus certaine que pour la saisie. Il n'y a pas vol, parce que l'auteur du détournement est propriétaire des choses nanties. Il n'y a pas détournement d'objets donnés en gage, parce que l'auteur du détournement n'est pas le donneur de gage.

Il importe peu qu'en vertu de l'article 2279 du Code

civil le créancier, qui a reçu de bonne foi la chose d'autrui, puisse opposer au véritable propriétaire le droit réel qui lui a été conféré et exiger le remboursement de ce qui lui est dû. C'est là un aspect purement civil du problème.

Nous n'avons pas trouvé de Jurisprudence sur la question.

II. LE DONNEUR DE GAGE N'EST PAS PROPRIÉTAIRE DES OBJETS QU'IL DÉTOURNE. — Nous pourrions reprendre ici les arguments reproduits plus hauts à propos de la saisie. L'article 400 a été complété en 1863 pour combler une lacune de la loi parce que le débiteur propriétaire de la chose donnée en gage échappait à toute répression s'il reprenait cette chose.

Le problème de la propriété des objets donnés en gage s'est posé devant les tribunaux sous un aspect un peu particulier. Nous avons commenté dans notre chapitre consacré au gage les décisions rendues dans l'affaire Canon (Paris, 10 avril 1907, Cass., 23 mai 1908 et 13 mars 1909, précités). On sait qu'il s'agissait en l'espèce de deux époux qui avaient détourné des marchandises comprises dans un nantissement de fonds de commerce, mais postérieurement à l'adjudication prononcée au profit du créancier.

Nous ne reviendrons pas sur la question de savoir si juridiquement l'article 400 était applicable, du moment qu'il y avait eu constitution de gage sans dépossession. Nous voulons simplement nous placer sur le terrain de la propriété des objets donnés en gage.

Les époux Canon n'étaient plus propriétaires des marchandises nanties : l'adjudication avait été tranchée le

matin même au profit du créancier poursuivant. Toutefois le détournement commis par eux ne constituait pas un vol, car, ainsi que le rappelle l'arrêt de la Cour de cassation en date du 13 mai 1908 « il ne suffit pas pour qu'il y ait vol que l'on se soit frauduleusement approprié la chose d'autrui, il faut en outre que cette chose ait été soustraite, et l'on ne saurait soustraire une chose qu'on a en sa possession. »

Le fait incriminé ne pouvait non plus recevoir la qualification d'abus de confiance. Certes les époux Canon étaient en possession des objets détournés. Mais aucun des contrats mentionnés par l'article 408 n'était à l'origine de cette possession (1). Le nantissement est bien compris dans l'énumération donnée par l'article 408, mais nous savons que ce contrat est envisagé du côté du créancier qui reçoit le gage et que c'est précisément l'article 400 qui l'envisage du côté du donneur de gage. Quant au mandat et au dépôt, ils supposent que le dépositaire ou le mandataire ont donné leur consentement, serait-ce même de façon implicite (à moins que, suivant une théorie récente, il n'y ait eu mandat légal). Dans l'espèce, en tout cas, il est certain qu'il n'y avait ni mandat légal ni consentement.

Toute répression pénale était-elle donc impossible? Nous serions assez disposés à le croire. La Cour de cassation, estimant sans doute que les actes frauduleux des époux Canon ne devaient pas rester impunis, consacra la solution qui consistait à appliquer l'article 400 au détournement des marchandises nanties, opéré après l'adjudication de ces marchandises.

(1) Voir sur ce point la *Revue Pénitentiaire*. Année 1909, p. 88 et suiv.

C'était dire que le délit de détournement de gage subsiste même après le jugement qui a réalisé le gage et alors que le créancier ne possède plus qu'un droit de préférence sur le prix.

Pour notre part nous ne pouvons approuver ce principe. Après la vente de la chose gagée le débiteur cesse d'être propriétaire. S'il détourne cette chose, qu'on le poursuive pour vol ou pour abus de confiance lorsque les conditions de ces délits seront réunies, mais il nous semble abusif de faire jouer l'article 400. Si large que soit le champ d'application de ce texte, il a néanmoins des limites imposées par la nature même du contrat qu'il sanctionne.

Troisième section : Détournement opéré par un tiers auteur principal sans aucune participation du saisi ou du donneur de gage.

A l'opposé, si l'on peut dire, du cas où le détournement est opéré par le saisi ou le donneur de gage, nous trouvons le cas où le détournement est opéré par un tiers agissant pour son propre compte et en dehors de toute participation du saisi ou du donneur de gage (cette réserve est importante, on verra pourquoi par la suite).

Nous avons déjà dit que nous retombions ici dans le domaine du Code pénal de 1810. Les décisions antérieures à 1832 conservent donc leur valeur.

Deux situations sont à envisager. Nous commencerons par la plus simple.

I. Vol. — Celui qui n'est pas propriétaire de la chose saisie ou donnée en gage commet un vol lorsqu'il

s'empare de cette chose au détriment du créancier. Nous supposons bien entendu que l'auteur du détournement n'est pas en possession.

En effet il y a bien soustraction frauduleuse d'une chose mobilière appartenant à autrui.

La Jurisprudence est constante en ce sens. Citons notamment les décisions suivantes : Paris, 19 juillet 1901 (*Gaz. Pal.*, 1902-1-121) ; Lyon, 21 janvier 1902 (*Mon. Jud. Lyon*, 12 juin 1902) ; Cass., 13 août 1909 (*B. crim.* n° 444) ; 23 janvier 1913 (*B. crim.* n° 45) ; 4 mars 1915 (*B. crim.* n° 44) ; 15 juillet 1920 (*B. crim.* n° 219) ; 23 mai 1930 (*B. crim.* n° 159).

Quelques-uns des arrêts que nous venons de mentionner ne contiennent qu'une solution implicite sur la question du vol.

L'arrêt du 13 août 1909 rappelle que l'article 400 ne comprend pas le fait des tiers qui détruisent ou détournent les objets sans être coauteurs ou complices du saisi : la relaxe des inculpés était donc justifiée en droit « la Cour d'appel ayant examiné et résolu la question de savoir si les faits ne constituaient pas un délit de soustraction frauduleuse... » L'arrêt du 4 mars 1915 précise que, pour déclarer deux individus coupables de vol, le jugement aurait dû relever qu'ils avaient agi pour leur compte et en dehors des instructions du saisi.

Toutes les règles du vol sont applicables au détournement commis par un tiers étranger à la garde des objets saisis ou donnés en gage. Ce détournement constituera même un vol qualifié s'il est accompagné des circonstances aggravantes déterminées par les articles 381 à 386.

II. ABUS DE CONFIANCE. — Celui qui détourne les objets saisis dont il a été constitué gardien se rend coupable d'un abus de confiance. Le gardien est en effet un véritable dépositaire.

Ce principe ne fait aucun doute et a été admis dès les premières années qui ont suivi la promulgation du Code pénal.

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 18 mars 1813 (*S. et P. Chr ; D. J. G.* Vol. n° 675) s'exprimait déjà dans les termes suivants : « Attendu que l'article 408 du Code pénal est applicable au dépositaire qui détourne au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, les effets qui lui avaient été remis à titre de dépôt ; que le gardien des meubles saisis en devient dépositaire ; que d'après l'article 1962 C. civ. l'établissement d'un gardien judiciaire produit entre le saisissant et le gardien des obligations réciproques ; que le saisissant doit payer au gardien le salaire fixé par la loi ; que le gardien doit représenter les effets saisis soit à la décharge du saisissant pour les vendre, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de mainlevée de la saisie ; que jusqu'à la vente des effets saisis ou jusqu'à la mainlevée de la saisie le gardien les détient donc pour le saisissant ; que celui-ci est le vrai possesseur, le détenteur des effets saisis ; que le gardien qui détourne au préjudice du créancier saisissant les effets dont il a été constitué dépositaire, détourne donc ces effets au préjudice du possesseur ou détenteur ; qu'il commet donc le délit prévu par l'article 408 du Code pénal... »

La même solution résulte implicitement d'un arrêt du 18 mai 1813 (précité). On peut consulter également sur

ce point les décisions suivantes : Orléans, 17 avril 1844 (*D. J. G.*, Abus de confiance, n° 124) ; Angers, 10 août 1874 (*S.* 76-1-48, *P.* 76-225, *D.* 75-2-35) ; Cass. 8 juin 1849 (*B. crim.* n° 131, *S.* 49-1-571, *D.* 49-1-180).

Nous n'insistons pas sur la preuve de l'établissement du gardien. Lorsque le saisi est constitué gardien, la preuve de ce fait ne peut résulter que de sa signature ou de la mention de la cause qui l'a empêché de signer. Il en est exactement de même lorsque la garde est confiée à une personne autre que le saisi. Cette personne ne saurait être poursuivie en vertu de l'article 408, si la preuve n'était pas faite à son égard par les moyens que nous venons d'indiquer. (Voir sur ce point Cass., 15 novembre 1844, *B. crim.* n° 371, *D.* 45-1-66.) Mais le détournement pourrait-il être considéré comme un vol ? La question est douteuse car le gardien, quoique n'ayant pas été investi officiellement de sa mission, se trouve avoir en fait la possession des objets qu'il détourne. Il ne semble donc pas qu'il y ait soustraction frauduleuse aux termes de l'article 379.

La situation est analogue en matière de gage. Supposons que l'objet donné en nantissement ait été placé entre les mains d'un tiers autre que le créancier, ce tiers se rendrait coupable d'abus de confiance en détournant le dit objet. Mais le contrat violé serait (comme dans le cas de la saisie) un dépôt et non pas un nantissement.

Nous savons par ailleurs que le détournement opéré par le créancier qui détient le gage constitue également un abus de confiance. L'hypothèse est expressément visée par l'article 408.

TITRE II

COMPLICITÉ ET RECEL

Le dernier paragraphe de l'article 400 envisage les cas de la complicité et du recel : « Celui qui aura recélé sciemment les objets détournés, le conjoint, les ascendants et descendants du saisi, du débiteur, de l'emprunteur ou tiers donneur de gage qui l'auront aidé dans la destruction, le détournement ou dans la tentative de destruction ou de détournement de ces objets seront punis d'une peine égale à celle qu'il aura encourue. »

Nous examinerons dans deux sections distinctes la question de la complicité et la question du recel.

Rappelons auparavant que le Droit français a adopté la conception de la complicité délit unique : la complicité ne se comprend que s'il y a un fait principal punissable. Mais les culpabilités individuelles de l'auteur et du complice sont indépendantes. Il importe peu, par exemple, que l'action publique n'ait pas été exercée parce que l'auteur était inconnu, il importe peu également que ce dernier, pour des raisons subjectives (démence, minorité) ne soit pas punissable.

Première section : La complicité

I. INTERPRÉTATION A^{re} REPOUSSER. — Quelle a été l'intention du législateur lorsqu'il a rédigé le texte que nous venons de citer ? On pourrait soutenir qu'il a entendu modifier les règles ordinaires de la complicité.

En effet si l'on raisonne *a contrario* on doit, semble-t-il, laisser impunie d'abord la complicité par aide et assistance de la part d'un tiers, puisque la loi ne parle que du recel (1), ensuite la complicité par provocation ou moyen fourni de la part du conjoint, ascendant ou descendant puisque la loi ne parle (vis-à-vis de ces personnes) que du recel, de l'aide ou de l'assistance.

Cette interprétation étroite du texte n'a jamais prévalu. Les auteurs et la Jurisprudence sont d'accord pour affirmer que les articles 59 et suivants du Code pénal sont applicables au détournement d'objets saisis ou donnés en gage comme aux autres délits.

II. OPINION DES AUTEURS. — M. R. Garraud (*Traité de Droit pénal*, 2^e édit. T. V, n^o 2238) s'est exprimé sur ce point en termes fort justes et nous ne pouvons mieux faire que de reproduire son opinion : « Cette disposition, dit-il (parlant du par. 5 de l'article 400) est à la fois inutile et dangereuse, inutile car elle applique le droit commun de la complicité dans les deux cas qu'elle prévoit, le cas de recélé et le cas de complicité par l'aide du conjoint, des ascendants et descendants du saisi ou du débiteur, dangereuse car elle semble n'impliquer dans la complicité par aide ou assistance du propriétaire, qui a distrait ou détourné l'objet saisi ou donné en gage, que le conjoint, les ascendants ou descendants. Mais son but limite sa portée. Rappeler les principes généraux de la complicité en matière de recel des choses saisies ou engagées, écarter l'application abusive qui aurait pu

(1) Le recel n'est un délit distinct que depuis la loi du 22 mai 1915. Auparavant, il constituait un simple mode de complicité.

être faite de l'article 380, tel est uniquement l'objet de ce paragraphe. C'est dans ce sens qu'il faut en rechercher l'exacte interprétation... »

Les mêmes idées sont mises en valeur par M. Garçon (sous l'art. 400, n^{os} 189 et suivants) et par MM. Faustin, Helie et Depeiges (*Pratique criminelle*, Code pénal, Ed. 1928, p. 829).

Les principes de la complicité en matière de détournement d'objets saisis ou donnés en gage sont donc les principes de la complicité du droit commun. Ce point ne fait plus de doute aujourd'hui.

III. JURISPRUDENCE. — Deux arrêts de la Cour de cassation ont pleinement confirmé l'opinion des auteurs que nous venons de citer.

Le premier remonte au 17 février 1844 (*D. J. G.* Vol., n^o 679). Le second date du 8 août 1930 (*B. crim.* n^o 229, *Gaz. Pal.*, 1930-2-547). Il reproduit d'ailleurs textuellement les motifs de l'arrêt de 1844, qu'il est intéressant de citer ici : « Attendu que la loi du 28 avril 1832, en assimilant au vol, par des dispositions nouvelles formant le dernier paragraphe de l'article 400 du Code pénal, le détournement ou la destruction de la chose saisie, a par là rendu applicable à cette infraction les dispositions générales de l'article 59 du Code pénal, qui veut que le complice du délit soit puni de la même peine que l'auteur de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement — qu'on ne peut trouver cette exception notamment dans la disposition de l'article 400 précité qui punit la coopération du conjoint, des ascendants et des descendants du saisi, qu'en effet cette disposition, qui n'est nullement restrictive, a eu pour unique objet

de constater que l'article 380 du même Code serait, dans le cas prévu, sans application. »

D'autres décisions ont, sur des points divers, mis en œuvre les règles de la complicité.

Un arrêt de la Cour de Lyon en date du 4 janvier 1860 (S. 60-2-104, P. 60-1104, D. 61-5-99) a refusé de condamner comme complice l'individu qui avait, par ses conseils, déterminé un saisi à détourner les objets mis sous la main de justice. En effet l'article 60 du Code pénal ne pose pas comme fait de complicité le simple conseil mais les instructions données pour commettre le délit, ce qui est tout différent.

Si le saisi, auteur principal de l'infraction, est acquitté comme n'ayant pas participé à l'enlèvement des objets détournés, le tiers qui a procédé à cet enlèvement ne saurait être condamné comme complice. La complicité suppose un fait principal punissable (voir Cass., 29 janvier 1876, B. crim. n° 35) ; le tiers tomberait éventuellement sous le coup des peines du vol, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce rapportée, les éléments du vol n'étant pas réunis.

La Cour de cassation, par un arrêt du 25 juillet 1912 (S. 1914-1-116, D. 1913-1-123) a combiné d'une façon intéressante les règles de la complicité et celle de la chose jugée à propos de notre délit. Un sieur Percot avait été condamné, par jugement devenu définitif, pour *abus de confiance*. Par jugement postérieur un complice du sieur Percot fut également condamné, mais comme complice du délit de détournement d'objet donné en gage. La Cour suprême estima que ces décisions contradictoires ne violaient pas les articles 59 et 60 du Code pénal.

Nous n'entrerons pas dans une discussion détaillée de cet arrêt, mais il faut convenir qu'il semble paradoxal au premier abord de condamner une personne comme complice d'un délit autre que le délit pour lequel l'auteur principal a été condamné. (Voir sur cette question la note de M. Roux sous Cass., 22 juillet 1910, S. 1914-1-44).

Enfin on ne saurait prétendre que la peine infligée au complice dût être identiquement la même, quant à son taux, que la peine infligée à l'auteur principal. Il suffit qu'elle ne soit ni supérieure ni inférieure à celle qui aurait *pu* légalement être appliquée à ce dernier. Comme le dit fort bien M. Garçon : « c'est donc la peine *appliquable* à l'auteur principal et non la peine *appliquée* à cet auteur qui détermine celle qui peut être infligée au complice. »

Nous ne croyons pas devoir insister davantage sur tous ces points. Il nous suffit de renvoyer pour leur étude aux chapitres consacrés par les auteurs à la complicité et aux décisions rendues par les tribunaux en la matière.

Deuxième section : Le recel

La question du recel ne soulève pas de véritables difficultés. Tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'il est punissable « dans les termes et suivant les règles du droit commun ».

I. RÉGIME ANTÉRIEUR A LA LOI DU 22 MAI 1915. — Avant la loi du 22 mai 1915 le recel était considéré par notre Code pénal comme un fait de complicité. Confor-

mément à l'opinion des auteurs la Jurisprudence appliquant au cas particulier du recel d'objets saisis ou donnés en gage les principes généraux du recel-complicité.

C'est ainsi qu'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 juillet 1850 (*B. crim.* n° 219, *D.* 50-5-476, *S.* 78-1-325 en note) a estimé que l'article 400 était applicable à un prévenu qui, ignorant à l'origine la provenance frauduleuse d'objets apportés chez lui, avait appris par la suite qu'ils avaient été détournés par un saisi au préjudice de ses créanciers et avait refusé de les restituer malgré les sommations de ces derniers. C'est ainsi également que l'arrêt précité du 10 janvier 1903 a admis que le receleur d'objets détournés pouvait être condamné, alors même que l'auteur du détournement n'avait été, en raison de sa bonne foi, l'objet d'aucune poursuite. Il est de principe, en effet, que « l'acquiescement de l'auteur principal, fondé sur le défaut d'intention criminelle, ne met point obstacle à la condamnation du complice » (Garçon, sous l'art. 59, n° 126). A plus forte raison doit-il en être de même lorsqu'il n'y a pas eu de poursuites contre l'auteur principal.

II. LOI DU 22 MAI 1915. — La loi du 22 mai 1915 a fait du recel un délit distinct. Dans quelle mesure cette loi dont elle exerce sa répercussion sur le recel d'objets provenant d'un détournement d'objets saisis ou donnés en gage ?

M. le Député Girard-Madoux, lors des travaux préparatoires de la loi, s'exprimait en ces termes dans son rapport (*D.* 1918-4-161) : « La réforme n'abroge que les articles 62 et 63 du Code pénal : elle ne vise que le recel délit de droit commun. Elle ne touche donc pas aux

recels généralement de moindre criminalité prévus par des lois ou des textes spéciaux. Ainsi, pour n'en citer que quelques-uns, la réforme n'atteint pas : le délit de recel d'objets ou d'effets militaires prévu par l'article 247 du Code de justice militaire ; le recel d'objets détournés après saisie ou par le donneur de gage... »

Il nous semble toutefois qu'il est nécessaire de faire ici une distinction.

Les éléments du recel de l'article 400 sont, avons-nous dit, ceux du droit commun. Donc la loi de 1915, en modifiant les éléments du recel de droit commun, nous paraît nécessairement applicable au recel d'objets saisis ou donnés en gage. Ce dernier doit à notre avis être considéré comme un délit distinct depuis la loi de 1915. A ce point de vue toutes les règles que l'on tire des articles 460 et 461 du Code pénal lui seront applicables.

C'est seulement quant à la pénalité que le recel de l'article 400 conservera son caractère propre. Supposons par exemple que le détournement ait été opéré par le saisi constitué gardien des objets mis sous la main de justice. Le recéleur de ces objets se verra infliger non les peines de l'article 460 mais celles de l'article 408, conformément au paragraphe 6 de l'article 400. (Voir en ce sens M. Goyet, *Précis de Droit pénal spécial*, p. 310.)

Nous n'avons pas trouvé de Jurisprudence sur la question

TITRE III

DÉTOURNEMENT RÉALISÉ PAR UN TIERS SUR
L'ORDRE ET POUR LE COMPTE DU SAISI. —
DÉTOURNEMENT RÉALISÉ PAR LE SAISI ET
UN TIERS AGISSANT COMME COAUTEURS.

Nous avons examiné jusqu'ici des situations relativement simples : détournement opéré par le saisi ou le donneur de gage agissant seul, détournement opéré par un tiers agissant seul, complicité et recel de la part d'un tiers. Nous allons envisager maintenant des hypothèses plus complexes, qui n'ont pas été directement prévues par la loi. Nous avons, dans notre introduction, fait allusion à ces hypothèses qui sont les suivantes : 1° le tiers est auteur du détournement et le saisi n'a participé à l'infraction qu'en qualité de complice (par exemple par dons ou promesses) ; 2° le saisi (ou donneur de gage) auteur du détournement a agi de concert avec un autre individu qui s'est ainsi rendu coauteur du délit.

Chacun de ces deux cas fera l'objet d'une section distincte.

Première section : Le saisi — ou donneur de gage —
est complice du détournement opéré par un tiers

I. TOUTE RÉPRESSION SEMBLE IMPOSSIBLE. — Supposons, pour rendre la situation très claire, que le saisi n'ait pas participé matériellement à l'acte de détournement. Il s'est contenté de charger un ami d'enlever sa

chose en lui promettant une somme d'argent s'il réussissait.

Au premier abord il semble bien que personne ne soit punissable.

L'auteur effectif du détournement n'a pas commis le délit de l'article 400. Nous savons en effet que ce délit ne peut être commis que par le saisi lui-même. D'autre part il ne s'est pas rendu coupable de vol, car il a pris la chose non pas contre le gré du propriétaire, mais sur l'ordre de ce dernier.

Quant au saisi, il ne saurait être complice d'un fait qui ne constitue pas un délit punissable.

Il ne serait pas possible non plus de renverser la situation et de déclarer le saisi auteur principal du détournement dont le tiers serait seulement le complice. On n'est pas auteur principal d'un délit lorsqu'on n'a fait que donner des instructions pour sa réalisation. Le tiers de son côté ne peut être complice s'il n'y a pas d'auteur principal.

Aboutira-t-on à une impasse au point de vue répressif ?

II. ARRÊT DE 1845. — La question s'est posée devant la Cour de cassation (11 avril 1845 : *B. Crim.*, n° 134 ; *S.* 45-1-472 ; *P.* 45-2-102 ; *D.* 45-1-217). Des effets mobiliers avaient été saisis sur une Dame Blin, veuve Fagault. Celle-ci chargea un sieur Cureau de se rendre chez elle et de soustraire certaines des choses saisies pour les lui remettre. Cureau accomplit sa mission et reçut de la Veuve Fagault une certaine somme d'argent.

La Cour royale d'Angers par un arrêt du 6 mars 1845 estima que la Veuve Fagault s'était rendue coupable du

délit de détournement d'objets saisis, ainsi d'ailleurs que le sieur Cureau. Les motifs de cet arrêt méritent d'être reproduits : « Attendu qu'il est vrai que la femme Fagault n'a pas détourné elle-même les effets dont il s'agit, mais elle les a fait détourner, ce qui revient au même ; — Peu importe, en effet, qu'elle ait agi de sa personne ou à l'aide d'une main empruntée qui s'est livrée à elle, et ne s'est mise que sous son impulsion ; de même qu'on ne peut voler soi-même sa propre chose, de même on ne peut la faire voler par qui que ce soit ; — Attendu que c'est à la substance, à la nature des choses, à leur véritable moralité et aux conséquences qui leur sont propres qu'il faut s'attacher pour les qualifier convenablement ; — Qu'il paraît aussi contraire à la logique et à la raison qu'à la justice d'admettre que le détournement, qui de la part du saisi ne serait qu'un délit, fût transformé en crime, parce que, au lieu de l'avoir commis lui-même, le saisi n'y aurait réussi qu'à l'aide d'un intermédiaire de son choix, quand la loi ne fait pas de cette particularité le sujet d'une aggravation ; — Attendu, en ce qui concerne Cureau, qu'il a opéré matériellement le détournement incriminé, qu'il ne peut être coupable de vol, parce qu'en réalité il n'a pas soustrait frauduleusement la chose d'autrui... — Attendu que dans cet état Cureau et la Veuve Fagault ne peuvent être impliqués justement que dans le même délit de l'article de loi précité (l'article 400) ; elle, pour l'avoir commandé pour son compte et dans son propre et exclusif intérêt, pour l'avoir provoqué par dons et promesses et avoir donné des instructions pour le commettre, et Cureau pour l'avoir exécuté manuellement, par ordre et à l'avantage de cette partie, mais sachant

qu'en cela il blessait les légitimes intérêts du saisissant, et, ainsi l'un et l'autre, agissant en fraude des droits de celui-ci... »

Le Ministère public forma un pourvoi contre cet arrêt « pour fausse application de l'article 400-2° du Code pénal et violation des articles 379 et 401 du même Code ». La thèse de l'accusation était que l'acte du sieur Cureau constituait un vol, car cet inculpé était sans droit sur la chose, il avait soustrait un objet qui ne lui appartenait pas. Quant au consentement et même à l'injonction donnés par le saisi ils devaient être considérés comme illicites et nuls.

La Cour de cassation repoussa, à juste titre, cette manière de voir. Mais elle admit, ce qui est beaucoup plus contestable, que la Cour d'Angers avait sainement apprécié les faits incriminés en leur attribuant la qualification du détournement prévu et réprimé par l'article 400-3°.

III. DISCUSSION DE CET ARRÊT. — Il nous semble, quant à nous, que l'arrêt attaqué avait interverti les rôles. L'auteur est incontestablement celui qui exécute. Celui qui donne des instructions et fait des promesses, mais s'abstient de participer matériellement à l'acte frauduleux est un complice. La criminalité et la qualification s'apprécient dans la personne de l'auteur principal. Le complice n'a qu'une criminalité d'emprunt. Il n'est, si nous osons dire, qu'un *reflet*.

Nous comprenons bien que les tribunaux aient reculé devant les conséquences logiques des règles ci-dessus, qui aboutissaient pratiquement à assurer l'impunité du détournement commis par un tiers sur la provocation

du saisi, et, à cet égard, les attendus de la Cour d'Angers sont parfaitement justifiés. La solution de la Cour suprême est donc bien préférable au point de vue répressif. Mais on ne saurait contester qu'elle élargisse outre mesure le champ d'application de l'article 400. Ainsi que le fait remarquer M. Garçon, la Jurisprudence lit le texte comme s'il portait « le saisi qui aura détourné ou *fait* détourner... »

IV. JURISPRUDENCE RÉCENTE. — La Cour de cassation nous paraît toutefois avoir confirmé implicitement, par des arrêts récents, sa doctrine de 1845. C'est ainsi que la décision précitée du 23 janvier 1913 contient la phrase suivante : « Attendu qu'il ressort de ces constatations que D... n'était pas le saisi, qu'il n'y est pas indiqué qu'il eût commis *après s'être concerté avec le saisi* le détournement retenu à sa charge et qu'en conséquence un tel détournement n'est pas compris dans les prévisions de l'article 400 du Code pénal. » Même remarque pour l'arrêt précité du 4 mars 1915 : « Attendu, d'une part, qu'il ne résulte pas des énonciations du jugement que M. E... et M. A... aient agi en dehors des instructions du saisi pour leur compte et dans leur intérêt, que d'autre part, la déclaration que le détournement a eu lieu avec la connivence de M. C..., ne renferme aucune précision sur les conditions dans lesquelles celui-ci serait intervenu. »

En raisonnant *a contrario*, on tire des attendus que nous venons de citer, la conclusion que le détournement opéré d'accord avec le saisi, et dans l'intérêt de ce dernier, tombe sous le coup de l'article 400. C'est bien le principe admis par l'arrêt de 1845.

V. LIMITE D'APPLICATION DE CETTE JURISPRUDENCE. —

Il ne faudrait pas cependant exagérer la portée de cette Jurisprudence. Celle-ci exige en somme deux conditions pour faire jouer l'article 400 dans le cas qui nous occupe, d'abord que le délit ait été commis sur l'ordre ou avec l'accord préalable du saisi, ensuite qu'il ait été commis pour son compte et dans son intérêt. Mais on peut supposer que le détournement a été effectué par un tiers agissant dans l'intérêt du saisi, quoiqu'à l'insu de ce dernier, par exemple pour lui rendre après coup les objets mis sous la main de justice. Dans ce cas, dit M. Garçon, « il y a soustraction de la chose d'autrui, puisqu'elle a été opérée sans la volonté du propriétaire, sans son approbation au moins tacite, et on dirait en vain que l'intention manque parce que le coupable voulait rendre la chose au propriétaire. On confondrait ainsi l'intention et le mobile. » Le tiers serait donc rendu coupable de vol.

L'hypothèse inverse, quoique assez invraisemblable, peut également être envisagée : le tiers opère le détournement pour son propre compte mais avec la permission du saisi. Ce dernier préfère voir emporter par n'importe qui les objets saisis plutôt que de les laisser, en définitive, aux mains de ses créanciers. Si l'on se place au point de vue de la Jurisprudence, le délit de l'article 400 n'est pas réalisé ; en effet, le tiers n'a pas agi dans l'intérêt du saisi. Retiendra-t-on le vol ? La question est douteuse, puisque le propriétaire a consenti à la soustraction de sa chose. M. Garçon estime toutefois que ce consentement d'un genre particulier ne saurait être pris en considération. Cette opinion nous paraît discutable, il n'y a pas vol lorsqu'il y a consentement du propriétaire, c'est là un principe absolu.

VI. DESTRUCTION DE LA CHOSE SAISIE OU DONNÉE EN GAGE. — Il y aurait lieu de raisonner de la même façon en matière de destruction de la chose saisie ou donnée en gage. Les mêmes distinctions nous paraissent devoir être faites. Il faut noter toutefois que la destruction opérée par un tiers, qui ne serait ni complice ni coauteur du saisi, et agirait pour son propre compte, ne constituerait qu'une simple contravention prévue et réprimée par l'article 479-1° du Code pénal. Nous laissons de côté, bien entendu, les cas particuliers de « destructions, dégradations et dommages » prévus par les articles 434 et suivants.

Deuxième section : Le tiers est coauteur du détournement

Nous supposons maintenant que le saisi (ou donneur de gage) et le tiers ont tous deux participé matériellement à l'acte de détournement. Bref, ils sont tous deux coauteurs. Sous quelle inculpation les poursuivre ?

On ne saurait soutenir que chacun des auteurs ait commis un délit différent : détournement d'objets saisis pour le saisi et vol pour le tiers. En effet, si la première qualification paraît exacte, la seconde ne l'est certainement pas. Le tiers ne s'est rendu coupable d'aucune soustraction frauduleuse, puisqu'il s'est emparé de la chose sur l'ordre et dans l'intérêt du propriétaire.

La situation est évidemment très délicate. Il nous semble que, pour aboutir à une répression, on pourrait simplement poursuivre le tiers comme complice du saisi, par aide et assistance, dans les faits qui ont consommé l'infraction. Cette hypothèse est en effet expressément prévue par l'article 60-3° du Code pénal. On sait que la Jurisprudence est obscure et contradictoire en ce qui

concerne la distinction des coauteurs et des complices, surtout lorsqu'il s'agit des actes par lesquels le délit est réalisé. Peut-être, pour confirmer la solution que nous proposons, y aurait-il lieu de faire appel à la théorie d'après laquelle tout coauteur aide nécessairement l'autre coupable dans les faits qui consomment l'action et devient, par la force des choses, légalement son complice. Mais nous n'affirmons pas que cette théorie pourrait jouer en la circonstance, car elle a été élaborée pour permettre de punir le coauteur, en le considérant comme complice, de la peine aggravée qu'encourt l'autre coauteur en raison d'une qualité spéciale. L'exemple classique est celui du parricide.

Nous n'insistons pas davantage sur cette question, car il résulte de la Jurisprudence rapportée dans la section précédente que le tiers auteur principal peut être condamné en même temps que le saisi et du chef de détournement d'objets saisis. C'est du moins ce qu'a admis expressément l'arrêt du 11 avril 1845 précité. Nous avons fait nos réserves au sujet de la solution donnée par cet arrêt. Nous n'avons pas à y revenir.

TITRE IV

IMMUNITÉ DE L'ARTICLE 380 DU CODE PÉNAL

Première section : Généralités

Pour en terminer avec la question de la qualité de l'agent coupable, il nous reste à étudier un point important : l'immunité prévue par l'article 380 du Code pénal doit-elle être étendue au délit de l'article 400 ?

L'article 380 est ainsi rédigé : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. A l'égard de tous autres individus qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol ».

Il ne nous appartient pas d'entrer dans des explications détaillées au sujet des personnes couvertes par l'immunité résultant de l'article ci-dessus. Les difficultés que soulève cette question sont examinées dans les ouvrages généraux.

En ce qui concerne les soustractions visées par l'immunité, on sait que la Jurisprudence n'a pas restreint le domaine de l'article 380 au vol proprement dit. C'est ainsi que ce texte a été appliqué en matière d'abus de confiance, d'escroquerie, d'extorsion de titre ou de signature. Est-il applicable en matière de détournement d'objets saisis ou donnés en gage ?

Ici deux remarques préalables sont nécessaires.

Tout d'abord, il est hors de doute que l'immunité de l'article 380 ne saurait protéger : « le conjoint, les ascendants et descendants du saisi, du débiteur, de l'emprunteur ou tiers donneur de gage qui l'auront aidé dans la destruction, le détournement ou dans la tentative de destruction ou de détournement » des objets saisis ou

nantis. Nous avons vu en effet que le paragraphe 6 de l'article 400 avait été écrit spécialement pour écarter toute possibilité de faire jouer notre immunité dans ce cas.

En second lieu, cette immunité étant limitée aux *soustractions* n'interviendrait pas dans l'hypothèse d'une *destruction* d'objets saisis ou donnés en gage.

Ceci dit, deux situations sont à envisager quant au détournement d'objets saisis :

1° Le détournement a été opéré par le parent du saisi (sans participation de ce dernier) au préjudice du créancier saisissant ;

2° Le détournement a été opéré par le saisi lui-même au préjudice de son parent, ce dernier ayant la qualité de créancier saisissant.

Nous consacrerons une section à chacune de ces hypothèses. Enfin, dans une dernière section, nous envisagerons l'application de l'immunité en matière de détournement de gage.

Deuxième section : Détournement opéré par le parent du saisi au préjudice du saisissant

I. IL S'AGIT D'UN VOL. — Les meubles d'un débiteur ont été saisis à la requête d'un créancier. La femme de ce débiteur détourne, seule et sans le concours de son mari, les objets saisis.

Un point est certain : le délit commis par la femme n'est pas un détournement d'objets saisis, c'est un vol. Toutes les conditions exigées par l'article 379 se trouvent réunies. Nous avons supposé en effet que le mari

ne participait à aucun titre au détournement et qu'il n'était pas établi que ce détournement lui eût profité.

II. JURISPRUDENCE. — La Jurisprudence décide de façon constante que l'immunité de l'article 380 ne peut être invoquée au bénéfice de l'auteur du détournement. On consultera à cet égard les décisions suivantes : Cass. 19 février 1842 (*B. Crim.*, n° 32 ; *S.* 42-1-376 ; *P.* 42-2-157 ; *D. J. G.* Vol, n° 690), 8 janvier 1885 (*B. Crim.*, n° 15 ; *S.* 85-1-96, p. 85-1-194), Rouen, 21 avril 1842 (*P.* 42-2-156 ; *D. J. G. Ibid.*), Orléans, 17 avril 1844 (*S.* 45-2-631 ; *D. J. G.* Abus de confiance, n° 124), Bourges, 9 novembre 1854 (*S.* 54-2-779 ; *P.* 56-1-357 ; *D.* 55-2-33), Angers, 10 août 1874 (*D.* 75-2-35), Caen, 10 février 1879 (*S.* 79-2-176 ; *D.* 79-5-451), Lyon, 23 mars 1898 (*S.* et *P.* 98-2-136 ; *D.* 98-2-511).

Toutes ces décisions sont motivées de la même façon. Certes, disent-elles, le délit commis est bien un vol. Mais la victime de ce vol n'est pas le saisi, c'est le saisissant, car il a légalement acquis des droits sur les objets placés sous la main de la justice. La Cour de Bourges va même plus loin, elle affirme que l'article 400 « n'est applicable qu'autant que les personnes y dénommées sont propriétaires exclusifs des objets soustraits ; qu'en cas de saisie cette propriété exclusive n'existe pas, modifiée alors qu'elle se trouve par la coexistence même des droits nés de la saisie au profit du saisissant et des autres créanciers... ; que P... fils a donc soustrait deux bœufs appartenant au moins en partie à des tiers ». Les autres décisions se contentent d'affirmer que l'article 380 est inapplicable parce que la soustraction est en réalité effectuée au préjudice d'un tiers.

III. — CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE. — Ce point de vue nous paraît contestable. Pourquoi l'article 380 cesserait-il de jouer en matière de vol lorsque les choses volées sont frappées de saisie? Parce que, dit la Cour de cassation, la soustraction porte préjudice à un tiers. Nous admettons volontiers l'existence de ce préjudice, mais on ne vole pas tous ceux à qui l'on porte préjudice, on vole seulement ceux qui sont propriétaires des choses volées. Or il est impossible de soutenir (comme semble pourtant le faire la Cour de Bourges) que la saisie dépouille, même partiellement, le saisi de son droit de propriété. La loi du 28 avril 1832 n'a rien changé aux termes de l'article 380 du Code pénal, elle n'a pas diminué les droits du saisi sur les objets qui lui appartiennent. On ne voit donc pas pourquoi le voleur, femme, enfant ou père du saisi, ne pourrait pas invoquer en sa faveur l'immunité de l'article 380.

Pour comprendre l'attitude de la Jurisprudence, il est nécessaire de se placer sur le terrain pratique de la répression. Comme le fait remarquer la Cour de Caen : « Si la théorie du Tribunal de Mortagne [en faveur de l'immunité] était admise, les faits, semblables à ceux reprochés à la femme V..., resteraient pour la plupart du temps impunis parce que le saisi pourrait détourner par sa femme, ses enfants ou ses ascendants jusqu'au dernier des objets saisis sur lui... » Rien ne serait plus facile évidemment que de faire exécuter le détournement par un parent sans avoir l'air d'y prendre part ou d'en bénéficier. Nous ne craignons même pas d'affirmer que de tels procédés deviendraient la règle en notre matière, s'ils devaient rester impunis.

La même attitude a été adoptée par la Jurisprudence

dans des cas où il s'agissait non pas de vol mais d'abus de confiance portant sur des objets saisis. Les arrêts rendus par la Cour d'Orléans (17 avril 1844, précité) et la Cour d'Angers (10 août 1874, précité) ont jugé que la femme du saisi constituée gardienne était à bon droit condamnée pour abus de confiance si elle détournait à l'insu de son mari les choses remises à sa garde. L'article 380 ne joue pas, toujours en raison de la même idée : le détournement a eu lieu au préjudice des droits acquis aux créanciers et non pas au préjudice exclusif du saisi.

**Troisième section : Détournement opéré par le saisi
au préjudice de son parent — créancier saisissant**

Un père fait procéder à une saisie sur les meubles de son fils dont il est créancier. Le fils détourne les objets mis sous la main de justice. Pourra-t-il invoquer l'immunité de l'article 380? Autrement dit le détournement d'objets saisis doit-il être assimilé au vol quant à l'immunité de l'article 380?

I. JURISPRUDENCE. — A cette question, la Jurisprudence a toujours répondu par la négative ; nous renvoyons notamment aux arrêts qui suivent : Cass. 18 avril 1857 (*B. Crim.*, n° 157 ; *S.* 57-1-482 et la note : *P.* 57-333), Paris, 7 janvier 1842 (*S.* 42-2-180 et la note : *P.* 57-333), 21 février 1857 (*S.* 57-2-202 : *P.* 57-343), Bordeaux, 8 août 1883 (*S.* 84-2-89 et la note : *P.* 84-1-488), Orléans, 5 décembre 1893 (*D.* 95-2-166). Il y a lieu de rappeler aussi les décisions précitées intervenues en matière de séquestre des biens de la communauté conjugale, et, en particulier : Cass. 13 août 1869, Lyon, 10 mai 1865 et Trib. correct., Cambrai, 28 octobre 1925.

II. JUSTIFICATION DE LA JURISPRUDENCE. — L'argument qui a permis d'étendre à l'abus de confiance, à l'escroquerie et à l'extorsion de signature l'immunité de l'article 380 peut se formuler ainsi : ces délits consistent en des faits qui ont pour but principal et direct une atteinte à la propriété d'autrui. Au contraire, l'article 380 ne sera pas applicable lorsqu'interviendra une autre notion que celle d'atteinte à la propriété d'autrui. C'est ainsi que la Cour de cassation a refusé de faire bénéficier de notre immunité le mari auteur d'un faux commis au préjudice de sa femme, le crime de faux constituant « non un crime contre les particuliers, mais un crime contre la paix publique, pouvant préjudicier à des tiers et existant indépendamment de l'objet que son auteur aurait principalement en vue ». (Cass. 3 décembre 1857 ; S. 58-1-48 ; P. 58-479).

On avait essayé pourtant de soutenir devant les tribunaux que le détournement d'objets saisis, sans être un vol proprement dit, avait été assimilé au vol par la loi de 1832 ; « L'assimilation résulte de la place attribuée à l'article 400 sous la rubrique des *Vols*, de la peine qui est celle du vol simple, et enfin des termes de l'article 401 qui commence par ces mots : « Les autres vols... » Nous ne nous attarderons pas à réfuter cette doctrine complètement abandonnée aujourd'hui. Dans notre chapitre relatif aux objets saisis, nous avons montré que le but principal de l'article 400 était d'assurer le respect dû aux actes de l'autorité publique, l'idée de protection des droits acquis aux tiers n'intervenant qu'en seconde ligne.

D'autre part, le détournement d'objets saisis est un délit *sui generis*. Quoiqu'il soit assimilé par la pénalité tantôt au vol, tantôt à l'abus de confiance il n'est ni un

vol, quand un tiers a été constitué gardien, ni un abus de confiance, quand le saisi a été constitué gardien.

Les décisions que nous avons citées plus haut n'ont pas manqué de faire appel à ces raisons pour repousser l'application de l'article 380. La Cour d'Orléans (5 décembre 1893, précité) s'exprime ainsi : « Attendu... que l'article 400 n'a pas eu seulement pour but de garantir les droits du créancier saisissant, mais aussi et surtout d'empêcher le détournement d'effets placés en vertu de la saisie sous la main de la justice... ». Le même arrêt ajoute que l'article 400 « a également pour objet de protéger les intérêts des autres créanciers qui peuvent avoir des droits à exercer sur les objets saisis ou sur le produit de leur vente et enfin celui du gardien préposé à la saisie et dont la responsabilité se trouverait engagée par le détournement des objets confiés à sa surveillance. » Ces derniers arguments, moins décisifs à notre avis que l'argument tiré du respect des actes de justice, se retrouvent dans d'autres arrêts (Cass. 18 avril 1857 ; Paris, 7 janvier 1842 et 21 février 1857, précités).

Quatrième section : Détournement d'objets donnés en gage

Nous groupons, dans une seule section, les différentes hypothèses où peut se poser la question de notre immunité à propos du détournement de gage. En effet, nous n'avons pas trouvé de jurisprudence sur la matière.

On peut supposer d'abord que le détournement a été opéré par le parent du donneur de gage au préjudice du créancier gagiste.

Pratiquement, les tribunaux raisonnaient ici comme en matière de détournement d'objets saisis. Le parent

ayant agi dans son intérêt, en dehors de toute participation du donneur de gage et à l'insu de ce dernier, a commis un vol : il a soustrait frauduleusement la chose d'autrui. Mais cette soustraction porte préjudice au créancier gagiste et nous avons vu que la jurisprudence estimait cette raison suffisante pour se refuser à faire jouer l'immunité de l'article 380.

Deuxième hypothèse : le donneur de gage détourne la chose qu'il avait remise en nantissement à son parent, créancier gagiste. Dans ce cas, l'analogie avec la saisie n'existe plus. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 400 ont pour but d'assurer le respect des actes de l'autorité publique, mais il n'en est pas de même du paragraphe 5. Le détournement d'objet donné en gage est, comme le vol ou l'abus de confiance, un délit qui porte atteinte exclusivement aux droits du créancier nanti. L'immunité de l'article 380 pourra donc être invoquée. Comme le dit M. Garçon (sous l'article 380, n° 50) : « On ne comprendrait pas qu'un fils échappât à la répression lorsqu'il a volé la chose de son père et qu'il fût punissable pour avoir repris sa propre chose qu'il lui avait donnée en garantie d'une dette. »

CHAPITRE QUATRIÈME

DESTRUCTION ET DÉTOURNEMENT INTENTION COUPABLE - TENTATIVE

L'élément principal du délit que nous étudions est évidemment le fait matériel de la destruction ou du détournement des objets saisis ou donnés en gage.

Nous avons dit, dans notre introduction, que ce fait matériel, constitutif de l'infraction, ne nous semblait pas devoir être séparé de la notion d'intention coupable. En effet, le détournement ou la destruction ne sont punissables que s'ils sont frauduleux. Au fond, avons-nous remarqué, côté matériel et côté intellectuel représentent les deux aspects de l'acte immoral par lequel le délit est réalisé.

Nous réunirons donc dans ce chapitre l'étude du détournement (ou de la destruction) et de l'intention coupable. Nous examinerons ensuite la question de la tentative qui se rattache intimement aux deux questions précédentes.

Nous pouvons dès maintenant nous débarrasser de la destruction qui n'appelle aucune remarque particulière. Le législateur a tenu à prévoir cette hypothèse qui n'est

nullement invraisemblable : un débiteur préférera parfois anéantir sa chose plutôt que de la laisser aux mains de son créancier. Observons simplement avec M. Garçon « que le texte exige la destruction : une simple dégradation ne suffirait donc pas pour constituer le délit ; c'est peut-être une lacune de la loi mais l'interprétation ne peut la combler. »

TITRE PREMIER
LE DÉTOURNEMENT

Première section : Nature du détournement

L'article 400 sanctionne le détournement qu'il prévoit tantôt au moyen des peines du vol et tantôt au moyen des peines de l'abus de confiance. On pourrait être tenté d'en déduire que dans le premier cas ce détournement est constitué par une soustraction frauduleuse, et que dans le second cas il est constitué par un « détournement » proprement dit identique à celui que l'on rencontre en matière d'abus de confiance.

Cette théorie ne serait pas dénuée de fondement. Il est certain en effet que, dans la plupart des cas, le saisi, à qui la garde des objets mis sous la main de justice a été enlevée pour être confiée à un tiers, aura besoin de commettre une véritable soustraction pour reprendre les dits objets : il les appréhendera à l'insu de leur gardien et les enlèvera du lieu où ils ont été placés.

Lorsqu'au contraire le saisi aura conservé la possession et qu'il commettra sur la chose saisie un acte de

disposition, il y aura un fait répondant à la notion du détournement telle qu'elle ressort de l'article 408 du Code pénal.

Mais nous croyons que ce serait une erreur de s'en tenir à une assimilation pure et simple entre l'élément matériel de notre délit et l'élément matériel du vol et de l'abus de confiance.

Le détournement qu'envisage l'article 400 est beaucoup plus compréhensif que la soustraction du vol ou le détournement de l'abus de confiance.

En effet, dans ces deux infractions, l'acte frauduleux n'est pas un acte exclusivement *matériel*, si nous pouvons nous exprimer ainsi. Comme le fait remarquer M. Garçon (sous l'article 379, n^{os} 40 et suivants) la théorie *juridique* de la possession est à la base de la notion de soustraction. Celle-ci se définit comme l'usurpation « de la véritable possession dans ses deux éléments simultanés et concomitants, le *corpus* et l'*animus* ». Même observation pour le détournement de l'article 408. Il consiste, toujours d'après M. Garçon, dans « l'acte matériel par lequel le détenteur précaire manifeste sa volonté d'intervertir la possession et de posséder *animo domini*. » L'abus de confiance est en somme une intervention frauduleuse de la possession.

Rien de tel pour le détournement de l'article 400. Nous estimons — pour notre part — qu'il consiste en un acte matériel indépendant de toute théorie juridique de la possession. La notion d'*animus domini* doit rester étrangère à la question du détournement qui est une question de pur fait. La Jurisprudence, nous le verrons, admet par exemple que le simple déplacement des objets saisis d'une habitation dans une autre (à l'insu bien entendu

du saisissant) suffit à constituer le délit de l'article 400.

Essayons maintenant de préciser la nature de cet acte matériel de détournement. Pour qu'il soit réalisé il suffit, croyons-nous, que les objets saisis ou donnés en gage aient été mis hors de l'atteinte du créancier saisissant ou gagiste, que ce dernier ait perdu cette possibilité d'action immédiate et directe qu'il avait sur les objets appartenant à son débiteur.

Une comparaison avec la soustraction constitutive du vol nous permettra de mieux comprendre toute l'étendue de la notion de détournement en matière de saisie ou de contrat de gage. La soustraction de l'article 379 nécessite, outre l'usurpation de la possession civile dans ses deux éléments, une *appréhension* effectuée contre le gré du propriétaire de la chose. Mais cette appréhension n'existe pas — donc il n'y a pas vol — si ladite chose a été remise volontairement à la personne inculpée. Le fait d'avoir obtenu cette remise, à condition qu'il y ait eu prise de fausse qualité ou emploi de manœuvres frauduleuses, pourra seulement constituer un autre délit : l'escroquerie. Il n'en est pas de même pour l'article 400. Aucune appréhension n'est indispensable. Nous ne parlons pas bien entendu du cas où le saisi (ou donneur de gage puisque les tribunaux sanctionnent le gage sans déplacement) conserve la détention de sa chose, mais du cas où cette détention lui a été enlevée. Le détournement sera punissable quel que soit le moyen qui aura permis de le réaliser.

Nous avons cité, dans nos chapitres précédents, deux cas typiques à cet égard. Un arrêt de la Cour de Grenoble en date du 13 août 1908 (précité) a condamné, en vertu de l'article 400, al. 5, le propriétaire d'un objet

qui, l'ayant constitué en gage au profit de son créancier, en avait obtenu la restitution par des manœuvres frauduleuses. Un arrêt de la Cour de cassation rendu le 25 novembre 1918 (précité) a condamné en vertu de l'article 400, al. 4, le propriétaire d'un immeuble mis sous séquestre qui « le plus souvent à l'aide de menaces et de manœuvres frauduleuses » s'était fait verser par les locataires le prix des loyers échus.

Conception très large et purement matérielle de l'acte de détournement, telles sont les deux idées essentielles qui nous paraissent découler de l'article 400 tel qu'il a été interprété — à juste titre — par la Jurisprudence.

Pour analyser plus en détail cette Jurisprudence nous la répartirons en deux sections.

Deuxième section : Le fait du détournement peut être directement établi

Nous allons examiner quelques-unes des situations qui se sont présentées dans la pratique judiciaire. Nous commencerons par les hypothèses les plus simples pour finir par celles qui le sont moins.

I. DÉTOURNEMENT DE CHOSÉS NON FONGIBLES : a) Vente.

— La vente des objets saisis ou donnés en gage, lorsqu'elle est suivie de leur livraison à l'acheteur, constitue certainement le délit de l'article 400. La plupart des décisions que nous avons rapportées plus haut à propos du nantissement de fonds de commerce sont relatives précisément à la vente du matériel nanti par le propriétaire du fonds. La vente est, par excellence, l'acte de disposition à la fois matérielle et juridique et représente le type même de l'hypothèse de détournement. A plus

forte raison en est-il ainsi lorsqu'il y a entente frauduleuse entre le vendeur et l'acheteur. (Voir Cass., 1^{er} mars 1867, *B. crim.* n° 52, *S.* 67-1-361.)

Bien entendu il en serait autrement si l'aliénation était faite de bonne foi. On peut supposer par exemple que le saisi exige de l'acheteur qu'il désintéresse préalablement les créanciers. La vente nous paraîtrait alors licite. En tout cas le délit n'existerait pas, faute d'intention coupable.

b) *Remise en gage.* — Il y aurait aussi détournement si le saisi remettait en gage à un tiers les objets placés sous la main de justice.

La Cour de cassation a statué sur un cas de ce genre par un arrêt du 17 février 1844 (*B. crim.* n° 108, *S.* 44-1-282, *P.* 44-1-593, *D. J. G.* Vol., n° 679). En effet l'acte du débiteur « compromet la responsabilité du tiers préposé à la garde et préjudicie aux créanciers », bien que le but de la partie saisie ait été, en pratiquant ce détournement, de transmettre la chose saisie « à l'un de ses créanciers afin de lui conférer le droit de se faire payer sur cette chose de préférence à tous autres... »

c) *Enlèvement, déplacement.* — Ce sont les décisions rendues à propos de cas d'enlèvement ou de déplacement des objets saisis qui montrent de la façon la plus frappante le sens concret donné par les tribunaux au texte répressif.

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 6 février 1875 (*B. crim.* n° 43) a admis qu'il y avait détournement d'objets saisis alors que l'inculpé n'avait fait que déplacer et transporter ces objets d'une habitation dans une autre : « Attendu que l'article 400 punit le saisi qui

détruit, détourne, ou tente de détruire ou de détourner les objets saisis sur lui, que la dissipation de ces objets n'est point nécessaire pour que le délit existe ; attendu que l'arrêt constate en fait que C... a déplacé les objets saisis sur lui à la requête d'E... et confiés à la garde d'un tiers sans faire connaître la nouvelle habitation dans laquelle il les a transportés et qu'il a ainsi agi dans l'intention de soustraire ces objets à la garantie du créancier saisissant ; attendu qu'en décidant que ce déplacement clandestin constitue le détournement frauduleux prévu par l'article 400, l'arrêt attaqué, loin de violer cette disposition de loi, en a fait une exacte application... »

Deux autres arrêts de la Cour suprême ont donné la même solution à propos d'espèces analogues. Dans la première (4 mars 1905, *B. crim.* n° 108), le saisi s'était fait envoyer d'une ville à une autre les meubles saisis. Dans la seconde (7 juillet 1916, précité) le saisi avait fait transporter le mobilier saisi d'un appartement à un autre, dans la même ville.

II. DÉTOURNEMENT DE CHOSSES FONGIBLES. — Le détournement de choses fongibles, lorsqu'il s'agit de sommes d'argent, donne lieu à de grosses difficultés en matière d'abus de confiance. Pratiquement il se manifeste par l'impossibilité de restituer. Pourtant cette impossibilité n'est qu'une conséquence de l'acte frauduleux. Il est vrai qu'elle est de nature à laisser présumer le détournement et en fait elle suffit à justifier les actes de poursuite. Tout se ramène en définitive à une question de preuve. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point dans notre section suivante.

La question nous semble moins délicate pour le délit de l'article 400. Le détournement de choses saisies ou données en gage porte très rarement sur des sommes d'argent. Nous avons toutefois rencontré deux exemples de détournement de ce genre : dans l'un il s'agissait de sommes saisies-arrêtées (Trib. Loudun, 9 avril 1886, précité), dans l'autre de loyers d'un immeuble mis sous séquestre (Cass., 25 novembre 1918, précité). Mais dans ces deux espèces le saisi s'était fait remettre les sommes, frappées d'indisponibilité, par les tiers entre les mains desquels elles se trouvaient. Le détournement consistait dans le fait d'avoir obtenu la remise de ces sommes. Il nous semble difficile d'imaginer une hypothèse pratique de détournement, réalisé par le saisi ou le donneur de gage, portant sur des sommes restées dès l'origine entre les mains de ce dernier. C'est pourtant dans ce cas seulement que l'analogie avec l'abus de confiance pourrait être relevée.

Si, en notre matière, la question des choses fongibles ne s'est pas posée à propos de sommes d'argent, elle s'est posée en revanche à propos d'autres objets. La Cour de Pau, par un arrêt du 16 décembre 1905 (*S.* 1906-2-48) nous semble avoir déduit logiquement les principes applicables au détournement des choses fongibles.

Un sieur B..., exploitant une carrière, avait « disposé » d'une certaine quantité d'ardoises, qui avaient fait l'objet d'une saisie-gagerie. Poursuivi sous l'inculpation de détournement d'objets saisis, il soutint qu'il ne se serait rendu coupable de ce délit « que s'il n'avait pas maintenu une quantité égale d'ardoises, prenant les lieu et place des ardoises saisies... » La Cour de Pau, après le Tribunal de Lourdes, rejeta sa prétention : « Attendu

que la saisie porte sur des objets déterminés, décrits par l'huissier saisissant ; que les seuls objets mis sous la main de justice et rendus indisponibles sont ceux qui ont été ainsi décrits et saisis par l'huissier ; qu'il ne saurait appartenir au saisi de disposer de ces objets et de les remplacer par d'autres, même d'égales nature et valeur ; que de sa propre autorité il ne saurait paralyser les effets de la saisie sur les objets qu'elle a frappés ; que les nouveaux objets, qu'il prétendrait mettre aux lieu et place des objets saisis, n'étant pas touchés par la saisie, ne seraient pas indisponibles et ne formeraient pas le gage du créancier saisissant ; qu'il ne saurait donc dépendre de la volonté du saisi de dégager certains objets de l'étreinte de la saisie et de reporter les effets de celle-ci sur d'autres objets... »

On opposerait vainement à la décision que nous venons de citer un jugement du Tribunal correctionnel de Nice en date du 27 novembre 1918 (précité) : la gérante d'un fonds de commerce mis sous séquestre (il s'agissait de biens ennemis) avait vendu une partie des marchandises placées en magasin. Ces marchandises avaient d'ailleurs été remplacées par d'autres de mêmes nature et valeur. Poursuivie en vertu de l'article 400, sur la plainte du séquestre, la gérante fut relaxée. En effet elle avait été autorisée par le séquestre et par décision de justice à gérer le commerce en question dans l'intérêt des créanciers français et des biens placés sous séquestre. Le détournement — si détournement il y avait — n'était donc pas coupable. Autrement dit, l'élément moral du délit faisait défaut.

Troisième section : Le fait du détournement n'est pas directement établi. Mise en demeure et refus de restituer.

I. PRINCIPES. — Nous avons vu, dans la section précédente, quelques-uns des cas où le détournement était directement établi. Mais dans la pratique les choses ne se passent pas toujours d'une manière aussi simple. Il arrive que le débiteur refuse de représenter les objets, sans qu'il soit reconnu ou prouvé qu'il les ait enlevés, déplacés, vendus, etc...

Ici, comme en matière d'abus de confiance, intervient une question de preuve, c'est-à-dire presque toujours de mise en demeure. Il faut décider en effet que tout retard ou refus d'exécuter après mise en demeure formelle permet de considérer l'infraction comme réalisée.

Nous n'avons pas l'intention de reproduire la théorie — très délicate — de la mise en demeure, telle qu'elle a été développée par les auteurs et la Jurisprudence. Nous nous bornerons à quelques remarques essentielles.

Comme le dit M. Garçon (sous l'article 408, n° 85), « la mise en demeure restée infructueuse montrera qu'il [le détenteur précaire] ne veut ou ne peut rendre et prouvera ainsi le détournement matériel, la fraude et, ajouterons-nous, le préjudice ». Mais il est bien évident que la preuve contraire est réservée au détenteur, il peut démontrer le cas fortuit, la force majeure, etc...

D'autre part si la mise en demeure est utile elle n'est jamais indispensable. Autrement dit elle ne constitue pas le préliminaire obligatoire des poursuites : « Si, au cas de simple retard de restituer (on pourrait ajouter et de refus), une mise en demeure peut être quelquefois nécessaire pour préciser le caractère de la rétention, il

n'en saurait être de même quand l'acte incriminé s'induit forcément, soit dans sa matérialité, soit dans l'intention qui a présidé, de certaines circonstances reconnues constantes et desquelles il résulte que l'abus de confiance est pleinement consommé. » (Cass., 30 juin 1864 : *B. crim.* n° 167, S. 65-1-241, P. 65-565, D. 66-1-362.)

Enfin la mise en demeure présente une utilité incontestable pour la fixation du point de départ de la prescription. L'abus de confiance et le détournement de l'article 400 sont des délits instantanés et non des délits successifs. Ils commencent à se prescrire du jour où le détournement est consommé. Lorsque ce détournement ne peut être prouvé qu'au moyen d'une mise en demeure restée infructueuse, le point de départ de la prescription coïncide avec la mise en demeure. Détournement et mise en demeure, ces deux actes peuvent en fait avoir été séparés par un long intervalle de temps, mais les nécessités pratiques imposent la solution que nous venons de donner.

II. JURISPRUDENCE. — La Jurisprudence a, dans son ensemble, confirmé les principes ci-dessus en matière de détournement d'objets saisis ou donnés en gage..

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 13 août 1909 (*B. crim.* n° 443) affirme que, pour constituer le délit de l'article 400, « il suffit d'une résistance non motivée et persévérante opposée à la mise en demeure des ayants droit... » En l'espèce toutefois, et si le principe théorique était juste, il nous semble que l'application était plus délicate car, d'après les termes mêmes de l'arrêt, le prévenu n'avait ni enlevé ni déplacé les objets mis

sous séquestre. Or nous avons dit que la mise en demeure n'intervenait qu'à titre de preuve du détournement.

Un jugement récent du Tribunal correctionnel de la Seine a statué sur une espèce intéressante (18 décembre 1926 : *D.* 1928-2-199). Un sieur G..., dont le mobilier avait été frappé de saisie-arrêt, avait été autorisé par une ordonnance de référé à déménager ce mobilier. Il se refusa obstinément par la suite à faire connaître le lieu où il avait transporté les objets saisis. Le Tribunal le condamna en vertu de l'article 400, motif pris de ce que « cette dissimulation constituait un véritable détournement ». L'expression employée n'est peut-être pas très exacte. La dissimulation, c'est-à-dire le refus de représenter les objets, établit le détournement plutôt qu'elle ne le constitue. Mais, de toute façon, la solution adoptée nous paraît justifiée.

Nous avons relevé, à l'encontre des principes que nous avons exposés, un arrêt ancien rendu par la Cour de Bordeaux le 5 mars 1839 (*S.* 39-2-469) : « Le législateur, dit cet arrêt, pouvait créer une peine spéciale contre le saisi qui refuse de représenter les objets dont il est constitué gardien, ne l'ayant pas fait, il ne peut appartenir aux tribunaux de suppléer à son silence... » M. Garçon approuve cette manière de voir. D'après lui : « Il n'est pas impossible que ce refus, ou plutôt cette impossibilité de représenter la chose provienne d'un vol commis par un tiers sans connivence avec lui [le gardien] : on ne peut pas, par présomption, le rendre responsable de ce délit commis par un autre, ni mettre à sa charge la preuve de ce vol. »

Nous ne pouvons, quant à nous, admettre le point de vue de la Cour de Bordeaux. Il n'y a pas de raisons vala-

bles qui permettent de décider, en matière de détournement d'objets saisis, autrement qu'en matière d'abus de confiance. Et il nous semble, contrairement à l'opinion de M. Garçon, qu'il appartiendra au saisi, par le fait même qu'il a été constitué gardien, d'apporter la preuve des circonstances qui le mettent dans l'impossibilité de restituer les objets placés sous la main de justice.

TITRE II

L'INTENTION COUPABLE

Section unique : Nature de l'intention coupable

I. TERMINOLOGIE. — L'intention coupable est une des notions les plus délicates du Droit pénal. Cette expression peut en effet être entendue dans des sens très différents, mais d'une façon générale on distingue deux sortes d'intentions. La première, suivant la définition de M. Garçon, est « la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi : c'est la conscience, chez le coupable, d'enfreindre les prohibitions légales qu'il est toujours réputé connaître... » C'est ce que l'on appelle l'*intention simple* ou le *dol général*. On oppose à cette notion celle d'*intention frauduleuse* ou *dol spécial* : la volonté d'accomplir l'acte défendu est accompagnée d'une idée « de fraude, de méchanceté, de malice, de préjudice causé aux tiers ». Très souvent les textes répressifs, pour désigner le dol spécial, emploient des expressions telles que « volontairement, sciemment,

avec connaissance, frauduleusement, méchamment, dans le dessein de nuire ». Mais il arrive aussi que la nature de l'intention se déduise simplement des éléments de l'infraction.

II. IL S'AGIT ICI DE L'INTENTION SIMPLE. — De quelle espèce d'intention s'agit-il en matière de détournement d'objets saisis ou donnés en gage? De l'intention simple, à n'en pas douter. Il suffit que le saisi ou donneur de gage ait agi « avec connaissance, sachant que l'objet qu'il détournait ou détruisait était placé sous main de justice » ou constitué en gage.

III. JURISPRUDENCE. — De très nombreuses décisions de Jurisprudence peuvent être invoquées à l'appui de cette manière de voir et notamment presque toutes celles que nous avons rapportées (en note) à propos de la question de la nullité de la saisie. Ces décisions justifient les condamnations qu'elles prononcent d'abord au moyen du motif connu : la saisie présente les caractères extérieurs d'un tel acte, ensuite par l'argument tiré de l'intention coupable : il est établi que le saisi a eu connaissance de la mainmise judiciaire. (Voir entre autres Cass., 29 novembre 1888, 18 juillet 1895, 13 décembre 1912, 4 novembre 1921, précités.) Remarquons que cette connaissance est une pure connaissance de fait. Il importe peu que les notifications et dénonciations aient été régulièrement effectuées. Nous avons déjà donné sur ce point les explications voulues dans notre chapitre consacré à la saisie.

Il est bien évident que l'intention coupable cessera d'exister si le détournement est réalisé avec le consen-

tement du saisissant ou du donneur de gage ou, ce qui revient au même, si le débiteur s'imagine de bonne foi avoir reçu cette autorisation. Comme le dit M. Garçon, le débiteur « n'agit plus alors, sachant et voulant faire ce que la loi défend, mais au contraire, avec la conviction d'accomplir un acte licite ». C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour suprême en date du 17 septembre 1852 (*B. crim.* n° 321, *D.* 52-5-487) a confirmé une décision relaxant un prévenu, motif pris de ce que le receveur de l'enregistrement avait accordé à ce dernier l'autorisation de vendre les récoltes saisies au profit de l'Administration des Domaines, pour en verser ensuite le produit à ladite Administration.

Nous ferons observer que la Jurisprudence est conforme au texte de l'article 400, qui parle du saisi ou donneur de gage « qui aura détruit, détourné, etc... » sans préciser que ce détournement ou cette distraction doive présenter un caractère frauduleux. Autrement dit il n'est pas nécessaire que le débiteur ait eu l'intention de porter préjudice aux tiers. Peu importe le mobile qui l'a poussé à agir.

C'est pourquoi nous ne pouvons approuver un arrêt rendu par la Cour de Grenoble le 21 mai 1886 (*Gaz. Pal.*, 86-2-41). Cet arrêt constate que le prévenu « en vendant des dindes et des moutons saisis... ne pouvait penser porter préjudice au saisissant, que dans tous les cas, après ces ventes, les objets saisis restants avaient une valeur bien supérieure aux causes de la saisie en principal, intérêts et frais »; qu'au surplus, les ventes en question « n'ont été critiquées qu'une année après leur réalisation et alors cependant qu'elles avaient eu lieu au vu et au su de tous, du saisissant et du gardien de la

saisie notamment... » Le même arrêt conclut que la bonne foi du débiteur, qui avait pensé ne point manquer de respect aux actes de l'autorité publique ni porter préjudice à autrui, était entière et que par conséquent le détournement ne pouvait exister « en l'absence de toute intention frauduleuse ».

Il nous semble que l'on pourrait appliquer très exactement à cette décision la remarque de M. R. Garraud relative à la notion d'intention (*Précis de Droit criminel*, Ed. 1926, p. 190) : « Les magistrats eux-mêmes ont sur la question deux théories bien distinctes. Tantôt ils donnent à l'intention criminelle son sens juridique et exact ; ils y voient la conscience de commettre le crime dans les conditions déterminées par la loi. Tantôt au contraire ils s'appuient sur l'intention mobile pour acquitter en se servant de la formule commode : « Attendu que l'intention fait défaut ». Cette Jurisprudence de rechange est en réalité utilisée suivant les cas lorsqu'il y a lieu soit de condamner soit d'acquitter. »

Enfin on allèguerait en vain, à l'encontre de l'opinion que nous défendons, les termes employés par divers arrêts de la Cour de cassation. Ces arrêts parlent du « caractère frauduleux du détournement » ou d'« intention frauduleuse ». (Voir entre autres : Cass., 24 juin 1898 : *Pand. franç.* 99-1-176 ; 1^{er} février 1924 : *B. crim.* n° 54 ; 15 avril 1930 : *B. crim.* n° 128 ; 17 juillet 1931 : *Gaz. Pal.* 1931-2-470). Mais il s'agit là d'une pure question de terminologie. Les décisions citées, relatives à la constatation des éléments du délit par la Cour suprême, ne permettent pas de conclure qu'une idée supplémentaire de dol, de fraude ou de méchanceté doive intervenir en matière de détournement d'objets

saisis ou donnés en gage. Autrement dit l'expression « intention frauduleuse » aurait pu être remplacée par les expressions « intention coupable » ou « intention délictueuse », qui sont d'ailleurs employées par d'autres arrêts (Cass., 23 avril 1890 : *D.* 90-1-450; 5 mars 1910 : *B. crim.* n° 117).

TITRE III

LA TENTATIVE

Section unique : Etude de la notion de tentative

I. ELLE EST PUNISSABLE. — Le détournement d'objets saisis ou donnés en gage est un délit. On sait que la tentative d'un délit n'est punissable que s'il existe un texte spécial qui la réprime. Or l'article 400 nous parle du saisi ou donneur de gage qui aura détruit ou détourné « ou tenté de détruire ou de détourner » les choses saisies ou constituées en gage. Nous avons vu que la loi de 1832, par suite d'une erreur de rédaction, ne visait que la tentative de détournement. C'est la loi de 1863 qui a corrigé cette erreur, de sorte que, depuis cette loi, la tentative de destruction tombe également sous le coup de la loi pénale.

II. COMPARAISON AVEC L'ABUS DE CONFIANCE. — Et ici une remarque s'impose immédiatement à notre attention. La tentative d'abus de confiance, délit qui se réalise aussi par un détournement, n'est pas punissable. L'article 408 ne dit pas : « Quiconque aura détourné ou

dissipé, ou tenté de détourner ou de dissiper », mais seulement : « Quiconque aura détourné ou dissipé... » On dit ordinairement qu'il est difficile de concevoir une tentative d'abus de confiance. Il y a quelque chose de vrai dans cette constatation. Mais elle ne nous paraît pas absolument justifiée. Un individu a reçu en dépôt un objet précieux, il vend cet objet à un tiers et la vente est constatée par écrit ; mais le déposant se présente à temps pour empêcher la livraison. Nous croyons qu'il serait fort possible de poursuivre alors le dépositaire sous l'inculpation de tentative d'abus de confiance, si la loi le permettait. D'ailleurs certaines circonstances aggravantes transforment l'abus de confiance en un crime et il faut bien admettre alors que la tentative est punissable aux termes de l'article 2 du Code pénal.

Ces considérations concernant l'abus de confiance ne sont pas inutiles. En effet le détournement de l'article 400, nous l'avons vu, se rapproche beaucoup dans certaines hypothèses du détournement de l'article 408. Il en est ainsi dans tous les cas où le saisi (ou donneur de gage) a conservé la possession des objets saisis ou nantis. Donc il arrivera que, comme pour l'abus de confiance, la notion de tentative soit incompatible avec certains procédés de détournement. Par exemple on ne peut guère envisager une tentative en cas de refus de restitution postérieur à une mise en demeure. Mais une poursuite pour tentative de détournement nous semblera très admissible lorsque le saisi ou le donneur de gage disposera des objets par une vente, une donation, une constitution de gage. Nous n'avons qu'à supposer que la livraison n'a pas eu lieu après la conclusion du contrat : « Nous pensons, dit M. Garçon, que, le détourne-

ment supposant ici l'enlèvement, le déplacement de la chose, le délit ne sera pas consommé. Mais le saisi, comme auteur principal, et son acheteur comme complice, n'échapperont pas, croyons-nous, à la répression. Cette vente, en effet, pourra être considérée comme le commencement d'exécution d'un déplacement et d'un détournement, et la tentative sera constituée si elle n'a été interrompue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, par exemple parce que le saisissant ou le gardien se sont matériellement opposés à la livraison de la chose à l'acheteur. »

La tentative ne resterait impunie que si le saisi, pris de scrupules une fois la vente conclue, refusait de livrer la chose : il y aurait alors désistement volontaire.

Un arrêt de la Cour de Lyon, en date du 27 juin 1899 (*D.* 1900-2-127), a jugé pourtant qu'il y avait détournement d'objet saisi dans le cas suivant : un débiteur avait enlevé de son écurie une jument saisie par ses créanciers et l'avait conduite à Lyon où il avait essayé de la vendre ; la vente n'avait pas eu lieu parce que l'accord n'avait pu se faire sur le prix. Il nous semble que, conformément à nos observations précédentes, la qualification de tentative eût été plus juridique.

III. COMPARAISON AVEC LE VOL. — Lorsque le détournement se réalise par un acte analogue à la soustraction frauduleuse du vol, la notion de tentative est alors plus claire. Pas plus que pour le cas précédent nous n'avons trouvé dans les recueils de décision jurisprudentielle qualifiant et punissant une tentative de détournement d'objets saisis ou donnés en gage. Mais cela ne signifie pas qu'il

soit impossible de concevoir une hypothèse de tentative. Il suffit de se reporter aux espèces sur lesquelles les tribunaux ont statué en matière de vol. Nous n'avons pas à entrer dans les discussions théoriques et pratiques qu'a soulevées la distinction des actes préparatoires et des actes d'exécution. Nous renvoyons sur ce point aux auteurs et aux ouvrages généraux, en nous contentant de rappeler que « le point de savoir si tel acte est le commencement d'exécution de telle infraction ou n'en est que la préparation constitue une question de droit ». Cette question est donc soumise au contrôle de la Cour de cassation.

IV. TENTATIVE DE DESTRUCTION. — Nous savons que la « tentative de destruction » est également punissable. Il appartiendrait aux tribunaux, le cas échéant, de distinguer à ce propos, et toujours sous réserve du contrôle de la Cour suprême, quels actes constitueraient un commencement d'exécution de la destruction.

CHAPITRE CINQUIÈME

PREUVE DU DÉLIT - SANCTIONS CONSTATATION - QUALIFICATION ET CONTROLE

TITRE UNIQUE

Première section : Preuve du délit

I. GÉNÉRALITÉS. — Comme nous l'avons fait remarquer dans notre introduction, la preuve du détournement d'objets saisis ou donnés en gage doit porter sur deux points distincts. L'accusation doit établir d'abord l'existence d'une saisie ou d'un contrat de gage et ensuite le fait du détournement ou de la destruction coupables.

Le deuxième point ne soulève pas de difficultés particulières. C'est une question de fait à résoudre dans chaque espèce par les magistrats. Le principe de la liberté de la preuve joue dans toute son étendue. Il nous suffit de renvoyer aux règles générales du droit pénal.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne l'existence de la saisie ou du contrat de gage. La saisie est un acte

de procédure, le gage est un contrat, tantôt civil, tantôt commercial.

Faut-il dire que les tribunaux correctionnels devront se déclarer incompétents pour statuer sur l'existence de la saisie ou du contrat de gage et renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux civils ou consulaires? Certainement non. On sait en effet qu'en matière pénale, sauf cas particuliers, le juge de l'action est juge de l'exception. L'existence de la saisie ou du contrat de gage ne forme donc pas une exception préjudicielle au jugement du délit (même dans le cas de saisie immobilière) *a fortiori* ne constitue-t-elle pas une question préjudicielle à l'exercice de l'action publique.

Mais si les tribunaux correctionnels sont compétents pour statuer sur les problèmes de droit civil ou de droit commercial que peut soulever une poursuite exercée en vertu de l'article 400, ils doivent le faire en se conformant aux règles de preuve établies par le droit civil et le droit commercial.

Nous ne faisons que rappeler ici des principes affirmés, notamment en matière d'abus de confiance, par une Jurisprudence séculaire basée à l'origine sur la célèbre « Note du Président Barris » (Voir D. J. G. Abus de confiance n° 184). Nous allons examiner rapidement l'application de ces principes à notre matière.

II. SAISIE. — Nous avons déjà dit, dans notre troisième chapitre, que la preuve du contrat de dépôt, intervenu entre le saisissant et le tiers qui recevait la garde des objets mis sous la main de justice, ne pouvait être faite qu'au moyen de la signature du gardien sur le procès-verbal ou par l'indication des causes qui l'empêchent de

signer. Nous avons rapporté plusieurs décisions de Jurisprudence maintenant formellement cette exigence.

La même règle doit être suivie lorsque c'est le saisi en personne qui a été établi gardien. Le lien de droit ne peut se former entre l'officier ministériel et le saisi qu'au moyen de l'accomplissement rigoureux des formalités prévues par l'article 599 du Code de procédure civile : « Le procès-verbal sera fait sans déplacer ; il sera signé par le gardien en l'original et la copie ; s'il ne sait signer il en sera fait mention ; et il lui sera laissé copie du procès-verbal. »

C'est ainsi que la Cour de Paris, par un arrêt du 6 mai 1890 (*D.* 91-1-394) a jugé que le saisi ne pouvait être censé avoir accepté les fonctions de gardien s'il était absent lors de la saisie ou si, étant présent, il n'avait pas été interpellé et n'avait pas signé le procès-verbal. La Cour a tiré de cette absence de preuve la conséquence logique : « Que les saisis n'ayant pas été constitués gardiens dans les termes... des articles 596, 597 et 598 du Code de procédure civile sont restés en possession des objets saisis en qualité de propriétaires dedit objets, sans recevoir aucune des obligations propres aux gardiens des séquestres, d'où il suit que l'article 400 du Code pénal... ne peut recevoir application dans ce cas. »

Un jugement rendu, le 20 novembre 1925, par le Tribunal correctionnel de Metz (*D. Hebd.* 1926, p. 80) a également relaxé un prévenu des fins de la poursuite, motif pris de ce que le procès-verbal de saisie ne contenait aucune désignation de gardien.

III. GAGE. — Le principe que les règles du droit civil ou du droit commercial sont applicables à la preuve du contrat de gage a été affirmé à plusieurs reprises par

les tribunaux. Rappelons notamment l'arrêt de la Cour de Caen, en date du 19 mai 1870 (précité) et celui de la Cour de cassation, en date du 25 juillet 1912 (précité). Il est admis par la Jurisprudence que toutes les fois qu'un délit constitue la violation d'un contrat, l'existence de ce contrat doit être établie conformément aux règles du Droit civil ou commercial. La situation, en matière de détournement de gage, est absolument identique à celle qui se présente en matière d'abus de confiance. Nous nous contentons de nous référer à la Jurisprudence très abondante relative à la preuve de l'abus de confiance (Voir Garçon, sous l'article 408, n^{os} 579 à 745).

**Deuxième section : Pénalités. Incapacités et déchéances.
Récidive et relégation. Lois d'amnistie.**

I. GÉNÉRALITÉS. — Nous savons déjà que le délit de l'article 400 est puni, tantôt des peines portées en l'article 401, tantôt des peines portées en l'article 406. Au point de vue sanctions notre infraction est donc assimilée soit au vol soit à l'abus de confiance, au vol lorsqu'il s'agit d'un détournement d'objets donnés en gage ou d'un détournement d'objets saisis commis par le saisi alors que la garde a été confiée à un tiers, à l'abus de confiance lorsqu'il s'agit d'un détournement réalisé par le saisi régulièrement constitué gardien.

Faut-il en conclure (nous verrons pourquoi ce point est important) que le délit de l'article 400 est une *espèce* de vol ou d'abus de confiance? Certainement non. Nous sommes en présence d'un délit *spécial* dont les éléments constitutifs sont nettement distincts des éléments de tout autre délit.

Cette opinion est aujourd'hui couramment admise. Elle est celle, en tout cas, d'auteurs considérables comme M. Garçon (sous l'article 400, n^{os} 212 et suivants) et M. R. Garraud (Traité de Droit pénal, 2^e édition, n^o 2234, p. 529) : « Les arguments, dit M. R. Garraud, que l'on pourrait invoquer au soutien de l'opinion qui voit un vol dans ce délit seraient en effet peu sérieux. La place de l'article d'abord : mais le texte qui prévoit ce fait particulier date de 1832 et non de la rédaction primitive du Code. Le législateur, qui voulait respecter le numérotage des articles, a cherché une place pour ce délit nouveau et l'a trouvée dans l'article 400, mais il n'a pas eu le moins du monde la pensée de caractériser par là cette infraction. On a ajouté que l'article 400 renvoie aux articles 401 et 406 et on veut en conclure que les auteurs de la révision de 1832 ont vu, dans le détournement opéré par le saisi gardien, un abus de confiance, et dans le détournement opéré par le saisi non gardien un véritable vol. Mais n'est-il pas évident qu'il s'agit ici d'un simple renvoi, relatif à la peine qui doit être prononcée et non point d'une assimilation de délits? »

II. PEINES PRINCIPALES. — La peine de l'article 401 est un emprisonnement, d'un an au moins et de cinq ans au plus, et une amende de seize francs au moins et de cinq cents francs au plus. Quant à l'article 406 il prévoit un emprisonnement de deux mois à deux ans et une amende « qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de vingt-cinq francs ».

Tout cela est simple et n'appelle pas d'observations particulières. Remarquons toutefois, en ce qui concerne

l'amende édictée par l'article 406, que le juge ne saurait — quand il ne se borne pas à prononcer le minimum — se dispenser d'évaluer le montant des restitutions et des dommages. En l'absence de cette évaluation la fixation de l'amende à un chiffre supérieur à vingt-cinq francs manquerait de base légale. Ce principe a été rappelé à maintes reprises par la Cour de cassation (Voir entre autres Cass., 16 février 1923 : *B. Crim.* n° 68). Bien entendu un tribunal ne pourrait, par application de l'article 401, prononcer une amende supérieure au maximum de cinq cents francs sans commettre un excès de pouvoir et violer le texte de loi (Cass., 13 février 1920 : *B. Crim.* n° 82).

Enfin, les circonstances aggravantes particulières au vol et à l'abus de confiance ne jouent pas en matière de détournement d'objets saisis ou donnés en gage. Cette infraction constitue toujours un délit et jamais un crime. Peu importe, par conséquent, que l'enlèvement des objets ait lieu la nuit, en réunion, dans une maison habitée, etc... Comme le dit l'arrêt de la Cour d'Angers, en date du 6 mars 1845 (précité) : « L'article 400... a fait de ce détournement un délit particulier absolument distinct du vol, et non susceptible de s'aggraver par les mêmes circonstances... »

III. PEINES COMPLÉMENTAIRES FACULTATIVES. — L'article 401 et l'article 406 prévoient tous les deux l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal (interdiction des droits civiques, civils et de famille) pour une durée de cinq à dix ans également. Les juges ne pourraient descendre au-dessous de cinq ans que par une déclaration de circonstances atténuantes en faveur de l'inculpé.

IV. INCAPACITÉS ET DÉCHÉANCES RÉSULTANT DES LOIS SPÉCIALES. — L'idée qui doit nous guider pour étudier ces incapacités et déchéances est la suivante : l'article 400, nous l'avons vu, réprime un délit spécial qui n'est ni un vol ni un abus de confiance. Les déchéances et incapacités qui résultent d'une condamnation prononcée pour l'un de ces délits ne sont donc pas, sauf disposition expresse du législateur, applicables à l'individu condamné pour détournement d'objets saisis ou donnés en gage.

1° *Inscription sur les listes électorales. Décret organique du 2 février 1852.*

Le paragraphe 5 de l'article 15 de ce décret — qui est encore à la base de notre système électoral — exclut de l'inscription sur les listes « les condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par les dépositaires de deniers publics... » Il n'est donc pas applicable à notre délit. Mais nous savons que l'article 42 du Code pénal permet au juge de priver du droit de vote et de l'éligibilité l'individu condamné en vertu de l'article 400 ;

2° *Recrutement de l'armée. Loi du 31 mars 1928.*

Même remarque que précédemment. L'article 5 de cette loi destine aux bataillons d'infanterie légère les condamnés à plus d'un an d'emprisonnement pour vol et abus de confiance ;

3° *Enseignement. Lois des 15 mars 1850, 12 juillet 1875 et 30 octobre 1886.*

Ces lois frappent d'une incapacité générale d'ouvrir une école ou de professer tous ceux qui ont subi une condamnation pour crime ou délit contraire à la pro-

bité ou aux mœurs et tous ceux qui ont été privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal. Cette incapacité jouera pour le détournement de l'article 400, qui est incontestablement un délit contraire à la probité et qui, au surplus, peut entraîner l'application de l'article 42 ;

4° *Ouverture de nouveaux débits de boissons. Loi du 9 novembre 1915.*

Cette loi n'édicte d'incapacité qu'à l'égard des condamnés pour vol, abus de confiance, etc... ;

5° *Exercice de la médecine. Loi du 30 novembre 1892.*

Cette loi ne vise pas l'article 400 parmi les textes énumérés ;

6° *Protection des enfants maltraités et moralement abandonnés. Loi du 24 juillet 1889 modifiée par les lois des 15 novembre 1921, 23 juillet 1925 et 17 juillet 1927 ;*

Le détournement de l'article 400 n'est pas compris dans les délits qui permettent de prononcer la déchéance de la puissance paternelle ;

7° *Loi du 21 novembre 1872, sur le jury.*

D'après l'article 2 de cette loi, sont incapables d'être jurés « les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins ». Or, une condamnation à plus de trois mois peut être prononcée en notre matière, puisque le maximum est tantôt de deux ans tantôt de cinq ans.

Quant aux condamnations à moins de trois mois ou à l'amende, elles n'entraînent pas d'incapacité. En effet, le texte ne vise que l'article 400, paragraphe 2. Or, nous savons que le détournement d'objets saisis ou donnés en gage est réprimé par l'article 400, paragraphes 3 et suivants.

8° *Réglementation de la profession de banquier. Loi du 19 juin 1930.*

L'exercice de la profession de banquier est interdit aux individus condamnés « pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie ou pour délit puni par les lois des peines de l'escroquerie ». Le texte ne s'applique donc pas à notre délit qui est puni des peines du vol ou de l'abus de confiance et non des peines de l'escroquerie ;

9° *Légion d'honneur.*

« Les règlements relatifs à la discipline des membres de la Légion d'honneur, dit M. Garçon (sous l'article 34 du Code pénal, n° 13), ont permis d'exclure de la Légion ceux qui se sont rendus coupables de faits pouvant entacher leur honneur et par conséquent ceux qui sont condamnés à des peines qui ne sont ni afflictives ni infâmantes. Voir décret du 16 mars 1852, articles 41 et suivants ; décret du 24 novembre 1852, article 5 abrogé ; loi du 25 juin 1873, article 6 ; décret du 15 avril 1874 ; décret du 9 mai 1874. »

Il y a lieu de noter, en outre, que toute condamnation à l'emprisonnement emporte automatiquement suspension des droits et prérogatives ainsi que du traitement attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur pendant la durée de la peine (Décret du 24 novembre 1852, article 3).

V. RÉCIDIVE ET RELÉGATION. — L'abus de confiance et le vol sont compris parmi les délits spécifiés en matière de récidive spéciale de délit à délit (article 58 du Code pénal) et aussi en matière de relégation (loi du 27 mai 1885, article 4). Mais à aucun de ces deux points de vue, une condamnation pour détournement d'objets sai-

sis ou donnés en gage ne peut être assimilée à une condamnation pour vol ou abus de confiance.

VI. LOIS D'AMNISTIE. — Il n'est pas sans intérêt de jeter un coup d'œil rapide sur les récentes lois d'amnistie.

1° *Loi du 24 octobre 1919.*

L'article 400 n'est pas compris dans l'énumération générale faite par l'article 1^{er} de cette loi ;

Toutefois, il faut remarquer que l'article 4 accorde amnistie pleine et entière pour tous les délits commis avant le 19 octobre 1919, mais seulement au profit des militaires et marins cités, mutilés, etc... Quelques délits sont exceptés de cette mesure de faveur. Le détournement d'objets saisis ou donnés en gage n'est pas parmi les exceptions ;

2° *Loi du 29 avril 1921.*

Distinction analogue à celle de la loi précédente. Tous « les délits ou infractions n'ayant donné lieu qu'à l'application de peines correctionnelles » sont amnistiés au profit des militaires et marins cités, réformés ou même ayant appartenu trois mois au moins à une unité réputée combattante. Notre délit n'est pas compris dans les délits exceptés ;

3° *Loi du 3 janvier 1925.*

Cette loi amnistie également plusieurs catégories de militaires et marins, mais un certain nombre de délits sont exceptés, parmi lesquels ceux de l'article 400 ;

4° *Loi du 26 décembre 1931.*

Cette loi n'amnistie pas le détournement d'objets saisis ou donnés en gage.

**Troisième section : Qualification et constatation du délit.
Contrôle de la Cour de cassation.**

Nous n'avons pas l'intention de reproduire ici la théorie générale de la qualification en matière de délit et du contrôle de cette qualification. Nous nous contenterons de rappeler très rapidement les principes généraux, que l'on a pu déduire d'une Jurisprudence très abondante et très confuse, et pour lesquels nous renvoyons aux ouvrages de procédure criminelle (Voir notamment le Traité d'Instruction criminelle de MM. R. et P. Garraud, Ed. 1928, T. V., n^{os} 1805 et suivants).

Nous examinerons successivement notre délit sous ses deux aspects : éléments matériels et élément moral.

I. ÉLÉMENTS MATÉRIELS. — On sait que pour les infractions *définies* « la qualification est en principe justifiée, pour la Cour de cassation, lorsque les juges du fait ont proclamé constants les termes de la définition légale. » Or notre délit est une infraction définie. Il suffira que les tribunaux constatent le fait du détournement ou de la destruction, l'existence de la saisie ou du contrat de gage, la circonstance que le délit a été commis par le saisi ou le donneur de gage. Tous ces éléments sont contenus dans la définition légale. C'est ainsi que la formule « il est résulté des débats la preuve que le saisi a dans le courant de 1891 détourné 263 arbres saisis sur lui » a été jugée suffisante au point de vue de la constatation des éléments matériels (Cass. 10 août 1893 : *B. Crim.*, n^o 237). Mais l'arrêt manquerait de base légale s'il ne constatait pas que l'inculpé fût le débiteur saisi (Sass. 14 février 1895 : *B. crim.*, n^o 59).

La Cour de cassation a estimé — pour certaines infractions — suffisamment justifiée la qualification constituée par la seule mention que le prévenu ou l'accusé était reconnu coupable de l'infraction. Il n'en est pas de même pour le délit de l'article 400. Un arrêt s'était borné à énoncer « qu'il résultait de l'instruction et des débats charges suffisantes contre le prévenu d'avoir commis le délit qui lui était reproché ». La Cour de cassation jugea que cette formule, qui ne précisait aucun des éléments essentiels du délit attaqué, ne lui permettait pas d'exercer son contrôle et devait par conséquent être considérée comme insuffisante (13 février 1904 : *B. Crim.*, n° 94).

II. ÉLÉMENT MORAL. — Les décisions qui ne constatent pas l'existence de l'intention coupable chez l'auteur du délit manquent de base légale et tombent sous la censure de la Cour de cassation. De nombreux arrêts ont fait application de cette règle au délit de l'article 400 (Cass. 24 juin 1898 : *B. Crim.*, n° 231 ; *Pand. franc.* 99-1-176 ; 1^{er} février 1924 : *B. Crim.*, n° 54 ; 15 avril 1930 : *B. Crim.*, n° 128).

Cette constatation de l'élément intentionnel peut se faire soit directement soit indirectement : elle résultera ou bien d'une déclaration de culpabilité, portant que l'inculpé a agi « avec intention » ou « frauduleusement » ou bien d'un exposé de faits (Cass., 24 juin 1898, précité).

La déclaration de culpabilité n'appelle pas de remarque particulière. En effet, il suffit aux tribunaux de constater l'élément intentionnel en termes légaux pour que leur décision échappe sur ce point au contrôle de la Cour de cassation.

Quant à l'exposé des faits il présente pour le juge un danger certain. En effet, « toutes les fois, disent MM. Garraud, que dans la définition de l'élément moral l'arrêt déféré apporte, volontairement ou involontairement... des éléments de fait autres que la reproduction pure et simple de la qualification légale, le contrôle de la qualification opérée par comparaison entre elles des diverses constatations de fait sur l'élément intentionnel, reprend tout son empire... »

Nous avons relevé plusieurs décisions faisant une application particulière du principe ci-dessus au délit de l'article 400. Quand il ressort de l'arrêt que le juge a été mis en demeure, par les conclusions des parties, de s'expliquer sur la bonne foi de l'inculpé, cet arrêt doit répondre de façon suffisante aux conclusions déposées et la Cour de cassation reprend alors son droit de contrôle. Ainsi, lorsque le saisi soutient qu'il a reçu mandat du créancier de vendre les objets mis sous la main de justice, l'arrêt ne peut se borner à déclarer que de toute façon la saisie doit être respectée. Cette réponse n'établit pas l'existence de l'intention délictueuse (Cass., 25 avril 1890 : *B. Crim.*, n° 90 ; *D.* 90-1-450). On consultera sur ce même point trois autres arrêts de la Cour suprême, en date des 5 mars 1910 (*B. Crim.*, n° 117) 9 août 1927 (*B. Crim.*, n° 218) et 17 juillet 1931 (*Gaz. Pal.*, 1931-2-470).

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre étude nous voudrions simplement — et en quelques mots — attirer l'attention sur deux idées particulièrement intéressantes (parce que paradoxales en apparence) qui nous semblent dominer non seulement le délit spécial que nous avons essayé de définir mais aussi une bonne partie du Droit pénal.

La première de ces idées, nous la connaissons déjà : c'est l'autonomie du Droit pénal. On a tendance à admettre que le rôle de ce droit est d'être sanctionnateur et subsidiaire. Sanctionnateur : il protège « les différents droits publics ou privés reconnus par les autres droits : constitutionnel, civil, commercial ou administratif ». Subsidiaire : il intervient là où les autres disciplines sont impuissantes à faire respecter la loi. Nous avons vu que le Droit pénal est plus que cela, qu'il est même autre chose que cela. Il a son domaine propre. Peu importe qu'un contrat de gage, qu'une saisie soient nuls au point de vue civil ou commercial, que par conséquent ils ne trouvent point de sanctions dans ces deux techniques juridiques, la loi pénale pourra intervenir et frapper le débiteur malhonnête de peines sévères.

Nous savons où il faut chercher la justification de cette autonomie du droit pénal. D'abord dans le respect de la moralité publique, le détournement d'un objet

saisi ou donné en gage est un acte immoral quelle que soit la valeur de la saisie ou du contrat de gage. Ensuite dans les nécessités pratiques de la répression : on ne peut autoriser un débiteur à soustraire à l'action de son créancier les objets qui garantissent le paiement de ce dernier et ce en arguant d'une nullité hypothétique. Tous les contrats de gage et toutes les saisies seraient nulles aux yeux des débiteurs de mauvaise foi!

Deuxième idée : il est traditionnel de dire que les textes légaux qui établissent des incriminations doivent être interprétés restrictivement par le juge. C'est là une conséquence de la règle *Nullum crimen sine lege* qu'on exprime dans l'axiome *Odia restringenda*. Or, qu'avons-nous constaté à propos du délit de l'article 400? Que contrairement à cette règle fondamentale la Jurisprudence avait tendance non seulement à adopter systématiquement l'interprétation du texte la plus extensive possible, mais encore à étendre ce texte à des cas que le législateur n'avait pas prévus et qui logiquement devraient rester hors de la répression. Le fait est certain pour le détournement de gage. Il est bien évident que le nantissement de fonds de commerce ne saurait rentrer dans la notion du gage que protège l'article 400, paragraphe 5. Mais nous avons rencontré d'autres cas au moins aussi caractéristiques de Jurisprudence prétorienne. Rappelons l'hypothèse où le saisi est complice du détournement opéré par un tiers. Nous avons dit que logiquement personne n'était punissable. Néanmoins, les tribunaux, contrairement aux principes exposés ci-dessus, ont lu l'article 400 comme s'il portait « le saisi qui aura détourné ou fait détourner », ce qui leur a permis d'aboutir à une répression. Car tel est le véritable

motif de cette Jurisprudence : il est des cas pratiques où la répression s'impose. Nous en avons vu un autre exemple, mais en sens opposé, à propos de l'immunité de l'article 380. La femme du saisi qui s'empare frauduleusement des objets saisis sur son mari commet un vol. Or, les tribunaux refusent de faire jouer l'immunité de l'article 380 à son profit. La raison est toujours la même : nécessité d'une répression pour éviter que la loi pénale soit tournée et devienne lettre morte.

Dira-t-on que c'est rétablir l'arbitraire que le législateur a voulu définitivement supprimer? Peut-être, et les théoriciens ont beau jeu pour démontrer tout ce qu'il y a là de contraire à des principes qui paraissent essentiels. Mais les magistrats ont adopté cette attitude parce qu'ils se sont trouvés, eux, en face d'impérieuses nécessités de fait. Nous ne pouvons, pour notre part, les en blâmer. Dans le conflit qui oppose et opposera toujours la loi écrite aux réalités pratiques ils ont pris parti pour ces dernières. Il était logique et inévitable qu'il en fût ainsi.

Vu :

Le Président de la Thèse,
GARRAUD.

Vu :

Le Doyen,
L. JOSSEKAND.

PERMIS D'IMPRIMER, '

Lyon, le 29 mai 1933.

Le Recteur de l'Académie,
A. LIRONDELLE.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Répertoires

FUZIER-HERMAN. — *Répertoire général alphabétique du Droit français*. Voir aux articles : saisie-exécution, n^{os} 436 et suivants ; saisie-arrêt, n^{os} 1230 et suivants ; saisie immobilière, n^{os} 818 et suivants ; séquestre, n^{os} 238 et suivants, 328 et suivants.

Répertoire pratique Dalloz. — Vol, n^{os} 243 et suivants.

Répertoire de Législation et de Jurisprudence Dalloz. — Vol et escroquerie, n^{os} 674 et suivants.

Pandectes françaises. — Saisie-exécution, n^{os} 420 et suivants ; saisie immobilière, n^{os} 837 et suivants ; séquestre, n^{os} 134 et suivants ; vol, n^{os} 916 et suivants.

LE POITTEVIN. — *Dictionnaire formulaire des Parquets et de la Police judiciaire*, 6^e édition, tome II. Article : « Détournement d'objets saisis ou donnés en gage ».

II. — Auteurs

R. GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*, 2^e édition, tome V, n^{os} 2229 et suivants.

FAUSTIN-HÉLIE et DEPEIGES. — *Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*, 4^e édition, tome II, pp. 826 et suivantes.

F. GOYET. — *Précis de Droit pénal spécial*, pp. 307 et suivantes.

BLANCHE et DUTRUC. — *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 2^e édition, tome VI, n^{os} 75 et suivants.

III. — Codes annotés

Code pénal annoté par E. GARÇON, sous l'article 400, n^{os} 135 et suivants.

Code pénal annoté par MM. DALLOZ et VERGÉ, sous l'article 400, n^{os} 120 et suivants.

IV. — Recueils de Jurisprudence

PRINCIPALES NOTES

DALLOZ. — 1905-1-147 (A.L.), 1911-1-465 (Le Poittevin).

SIREY. — 1857-1-482 (P. Gilbert), 1884-2-89, 1911-1-65, 1912-1-236, 1914-1-116, 1929-1-153 (ces quatre dernières notes sont signées par M. Roux).

V. — Revues

Revue pénitentiaire. — 1907, p. 795 ; 1909, p. 88 ; 1910, p. 502.

Etudes criminologiques. — 1930, p. 10.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence. — 1857, p. 76 ; 1906, p. 268 (R. Demogue) ; 1911, p. 240 (L. Hugueney) ; 1927, p. 325 (M^{lle} Bequignon).

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

PREMIÈRE PARTIE : Historique, page 3.

- I. Textes. — II. Droit romain. — III. Ancien Droit. — IV. Code pénal de 1810. — V. Vol. — VI. Abus de confiance. — VII. Escroquerie. — VIII. Autres infractions. — IX. Loi du 28 avril 1832. — X. Loi du 13 mai 1863.

DEUXIÈME PARTIE : Exposé de notre sujet, page 14.

- I. Eléments du délit. — II. Saisie. — III. Gage. — IV. Qualité de l'auteur et questions s'y rattachant. — V. Détournement et destruction. — VI. Preuve, pénalités, qualification et contrôle.

CHAPITRE PREMIER

Existence d'une saisie

TITRE PREMIER : Principes généraux, page 21.

Première section : Sens des mots « objets saisis ». — I. Double sens du mot saisie. — II. Formules de la Jurisprudence. — III. Intervention de l'idée d'intérêt des tiers.

Deuxième section : Validité de la saisie. — I. Opinion négative. — II. Attitude de la Jurisprudence. — III. Justification de la Jurisprudence : a) respect dû aux actes de justice ; b) protection des apparences ; c) nécessités pratiques.

TITRE DEUXIÈME : Saisies protégées par l'article 400, alinéas 3 et 4, page 31.

Première section : Saisie-exécution et saisie-brandon. — I. Généralités. — II. Validité de la procédure. — III. Péremption de la saisie.

Deuxième section : Saisies conservatoires. — I. Définitions. — II. Validité de la procédure. — III. Péremption.

Troisième section : Saisie-arrêt. — I. Définition. — II. Validité de la procédure. — III. Sommes saisies arrêtées.

Quatrième section : Saisie immobilière. — I. Définition. — II. Peut-il y avoir un détournement d'immeuble ? — III. Textes spéciaux du Code de procédure civile. — IV. Jurisprudence. — V. Immeubles loués ou affermés. — VI. Validité de la procédure.

Cinquième section : Séquestre. — I. Définition et généralités. — II. L'article 400 s'applique au séquestre judiciaire. — III. Validité de la procédure. — IV. Choses qui peuvent être détournées. — V. Mari séquestre des biens de la communauté : a) décisions antérieures à la loi de 1886 ; b) décisions postérieures à la loi de 1886. — VI. Liquidation des biens congréganistes. — VII. Séparation des Eglises et de l'Etat. — VIII. Séquestre de biens ennemis.

Sixième section : Mise en fourrière.

Septième section : Saisies d'instruction. — I. Saisie pratiquée ou cours d'une perquisition. — II. Saisie pratiquée en vue d'une confiscation. — III. Saisie pratiquée en matière de contrefaçon littéraire et artistique. — IV. Saisie pratiquée en matière de fraudes.

Huitième section : Autres saisies. — I. Saisies spéciales. — II. Saisies fiscales. — III. Liquidation judiciaire.

CHAPITRE DEUXIÈME

Existence d'un contrat de gage

TITRE PREMIER : Principes généraux, page 69.

Première section : Sens des mots « objets donnés à titre de gage ». — I. Double sens du mot gage. — II. Sens à rejeter. — III. Sens à accepter.

Deuxième section : Validité du contrat de gage. — I. Opinion de la Jurisprudence. — II. Critique de cette opinion. — III. Justification de la Jurisprudence. — IV. Analogie avec l'abus de confiance.

Troisième section : Dépossession du donneur de gage. — I. Est-elle nécessaire pour l'application de l'article 400, alinéa 5 ? — II. Travaux préparatoires. — III. Texte de l'article 400. — IV. Jurisprudence.

TITRE DEUXIÈME : Champ d'application de l'article 400, alinéa 5, page

Première section : Nantissement des créances. — I. Règles générales. — II. Le donneur de gage se fait payer le montant de la créance. — III. Le donneur de gage détourne le titre de la créance.

Deuxième section : Nantissement des fonds de commerce. — I. Généralités. — II. Jurisprudence. — III. Discussion de la Jusrisprudence.

Appendice : Dispositions pénales relatives aux warrants et aux hypothèques mobilières.

CHAPITRE TROISIÈME

La qualité de saisi ou de donneur de gage comme élément de l'infraction. Ses conséquences juridiques. Mise en rapport de cet élément avec les principes de la coréité. la complicité et l'immunité de l'article 380.

PLAN DU CHAPITRE, page 93.

TITRE PREMIER : Détournement opéré par le saisi ou le donneur de gage et détournement opéré par un tiers. Auteur unique du délit, page 95.

Première section : Détournement opéré par le saisi. — I. L'auteur du détournement est propriétaire des objets qui n'ont pas été saisis sur lui. — II. Le saisi n'est pas propriétaire des objets qu'il détourne.

Deuxième section : Détournement opéré par le donneur de gage. — I. L'auteur du détournement est propriétaire des objets qui ont été donnés en gage par un autre que lui-même. — II. Le donneur de gage n'est pas propriétaire des objets qu'il détourne.

Troisième section : Détournement opéré par un tiers auteur principal, sans aucune participation du saisi ou du donneur de gage. — I. Vol. — II. Abus de confiance.

TITRE DEUXIÈME : Complicité et recel, page 108.

Première section : La complicité. — I. Interprétation à repousser. — II. Opinion des auteurs. — III. Jurisprudence.

Deuxième section : Le recel. — I. Régime antérieur à la loi du 22 mai 1915. — II. Loi du 22 mai 1915.

TITRE TROISIÈME : Détournement réalisé par un tiers sur l'ordre et pour le compte du saisi. Détournement réalisé par le saisi et un tiers agissant comme coauteurs, page 115.

Première section : Le saisi — ou donneur de gage — est complice du détournement opéré par un tiers. — I. Toute répression semble impossible. — II. Arrêt de 1845. — III. Discussion de cet arrêt. — IV. Jurisprudence récente. — V. Limite d'application de cette jurisprudence. — VI. Destruction de la chose saisie ou donnée en gage.

Deuxième section : Le tiers est co-auteur du détournement.

TITRE QUATRIÈME : Immunité de l'article 380, page 122.

Première section : Généralités.

Deuxième section : Détournement opéré par le parent du saisi au préjudice du saisissant. — I. Il s'agit d'un vol. — II. Jurisprudence. — III. Critique de la Jurisprudence.

Troisième section : Détournement opéré par le saisi au préjudice de son parent, créancier saisissant. — I. Jurisprudence. — II. Justification de la Jurisprudence.

Quatrième section : Détournement d'objets donnés en gage.

CHAPITRE QUATRIÈME

Destruction et détournement. Intention coupable. Tentative.

TITRE PREMIER : Le détournement, page 132.

Première section : Nature du détournement.

Deuxième section : Le fait du détournement peut être directement établi. — I. Détournement de choses non fongibles : a) vente ; b) remise en gage ; c) enlèvement et déplacement. — II. Détournement des choses fongibles.

Troisième section : Le fait du détournement n'est pas directement établi. Mise en demeure et refus de restituer. — I. Principes. — II. Jurisprudence.

TITRE DEUXIÈME : L'intention coupable, page 143.

Section unique : Nature de l'intention coupable en matière de détournement d'objets saisis ou donnés en gage. — I. Terminologie. — II. Il s'agit ici de l'intention simple. — III. Jurisprudence.

TITRE TROISIÈME : La tentative, page 147.

Section unique : Etude de la notion de tentative. — I. Elle est punissable. — II. Comparaison avec l'abus de confiance. — III. Comparaison avec le vol. — IV. Tentative de destruction.

CHAPITRE CINQUIÈME

Preuve du délit. Sanctions. Constatation, qualification et contrôle

TITRE UNIQUE, page 151.

Première section : Preuve du délit. — I. Généralités. — II. Saisie. — III. Gage.

Deuxième section : Pénalités. Incapacités et déchéances. Récidive et relégation. Lois d'amnistie. — I. Généralités. — II. Peines principales. — III. Peines complémentaires facultatives. — IV. Incapacités et déchéances résultant des lois spéciales. — V. Récidive et relégation. — VI. Lois d'amnistie.

Troisième section : Qualification et constatation du délit. Contrôle de la Cour de Cassation. — I. Eléments matériels. — II. Elément moral.

CONCLUSION, page 165.

BIBLIOGRAPHIE, page 169.

TABLE DES MATIÈRES, page 171.
